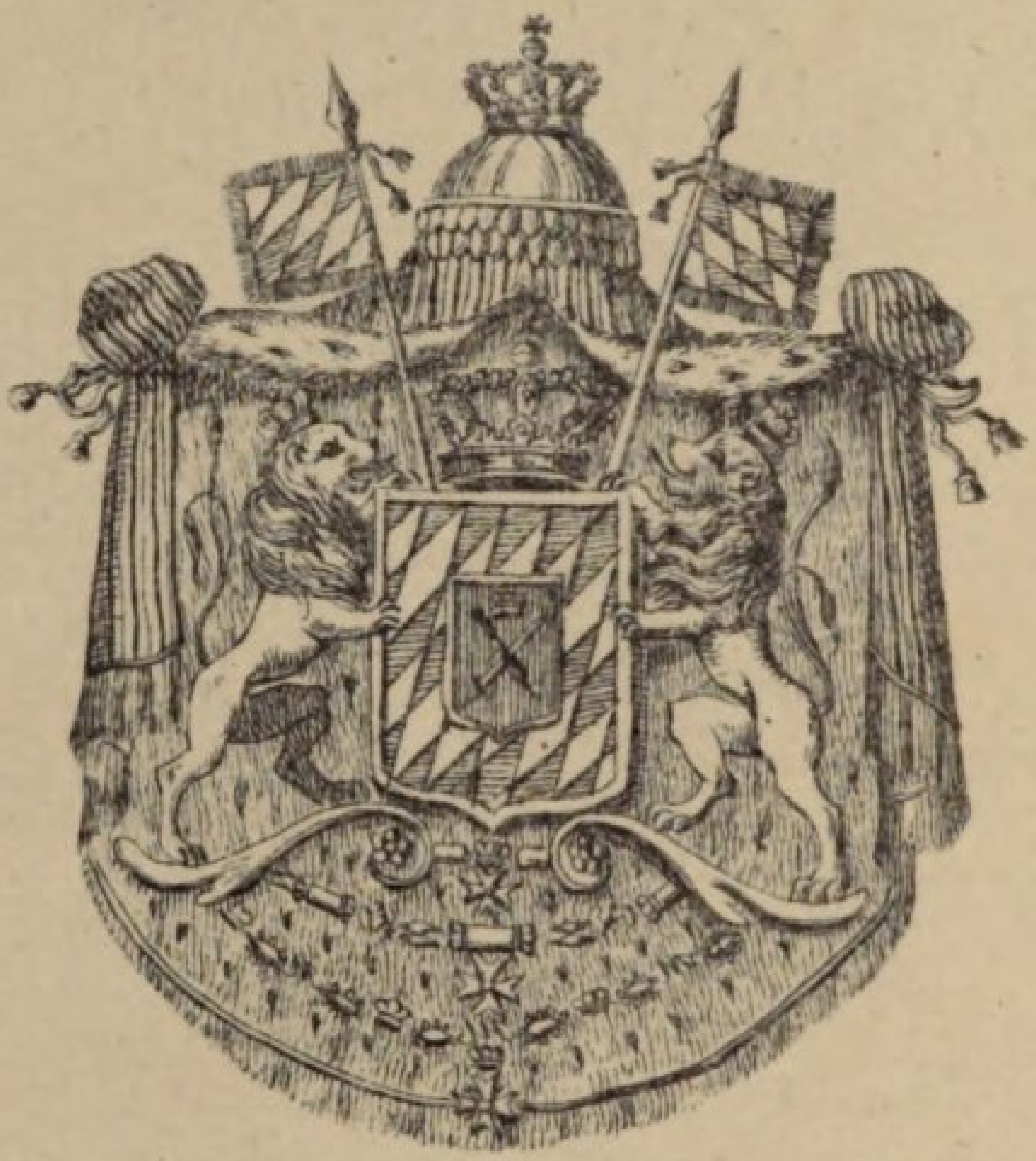
Ind. Sract. Justus Klaproth
39d (2



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36640387560015

<36640387560015

Bayer. Staatsbibliothek

D. Juſtus Claproths

Königlich-Grosbritanniſch-und Churfürſtlich-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte, und Beyſizers der Juriſten-Facultät, Mitglieds der Königlichen Landwirthſchaftsgeſellſchaft zu Zelle und der hieſigen teutſchen Geſellſchaft, auch der Fürſtlich Heſſen-Caſſelliſchen Geſellſchaft des Ackerbaues und der Künſte

Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß.

Zum Gebrauche der practiſchen Vorleſungen.

Zweyter Theil.

Dritte vermehrte Auflage.

Göttingen,
im Vandenhoek-Ruprechtſchen Verlage.
1795.

ob ſie nicht neuen Unterricht in meinem Werke in einer fruchtbahren Kürze antreffen. Auch die Materien, welche die Aufmerkſamkeit eines groſen Königes auf ſich gezogen haben, ich meyne den Vergleichsverſuch und den Beweis durch Kunſtverſtändige, wird man lehrreich finden. Ich bin es durch eigene und fremde Erfahrungen überzeugt, daß wenn die Rechtsſachen ſo behandelt werden, wie ich die Reguln davon auseinander geſezet habe, weder zuviel noch zu wenig geſchehe, und die Gerechtigkeit, zur Ehre Gottes, und zum Beſten des Staates, gehandhabet werde. In den Beweisſtellen habe ich mehr geleiſtet als meine Vorgänger. Alles was ſich in den römiſchen Geſezen, in dem päbſtlichen Rechte, und in den Reichsgeſezen, antreffen läſſet, habe ich getreu und ſorgfältig zuſammengetragen, ſelbſt geleſen, nicht erborget. [Eine nur zu vollſtändige in das Alterthum hinaufſteigende Proceß-Litteratur hat Danz in ſeinen Grundtſäzen des gemeinen Proc. geliefert. Wozu die Sudeley? Georgen von Waldt Proceßteufel, worinn angezeiget wird, wie der leidige Satan bisweilen Unordnungen in Gerichten, durch die Richter, Kläger und Beklagten u. ſ. w. anrichten thut] *). Wer gröſere

*) Ein Zuſaz; alſo kein Anachronismus!

gröſere Werke nachſchlagen will, kann Carp- zovs Proceſſum iuris, Martini Comment. ad ordinat. proc. gebrauchen. Werke von mäſigerem Umfange ſind folgende: Vmmii Diſputationes ad proceſſum; Bergers Disceptationes forenſes; Barth Hodegeta forenſis; Seyfarts teutſcher Reichsproceß. Beyde haben auch Muſter hinzugefüget, die ſich aber nicht durch Ordnung und Vortrag empfehlen. Gailii Obſeruationes; Ludovici Proceſſe; Pufendorf Introductio in proceſſum. ciuilem et criminalem; Hofmanns teutſche Reichspraxis. Zum geſchwinden Durchleſen ſind Schaumburgs principia praxeos iuridicae iudiciariae vorzüglich und mehr als die Knorriſche Anleitung zum gerichtlichen Proceß zu empfehlen. Ich begnüge mich mit dieſer Auswahl aus einer groſen Menge proceſſualiſcher Schriftſteller. Ich werde alſo künftig beyde Theile des Proceſſes zum Grunde meiner practiſchen Vorleſungen legen. Allein es ſcheinet unmöglich zu ſeyn, damit in einem halben Jahre durchzukommen. Freylich wäre es unmöglich, wenn ich jeden §. erklähren wollte. Dies habe ich, wenn mich nicht alles trieget, auch nicht nöthig. Ich hoffe mich ſo verſtändlich ausgedrückt zu haben, daß ich alles noch einmahl mit anderen Worten

zu ſagen vor wahren Zeitverluſt halten würde, und wer mein Buch nicht verſtehet, wird auch den mündlichen Vortrag nicht verſtehen. Wenn ich mich alſo auf Einleitungen, Zuſäze, Berichtigungen, Erläuterungen durch Gründe und würkliche Fälle einſchränke, ſo hoffe ich damit in einem halben Jahre durchzukommen. Nur muß ich mich darauf verlaſſen, daß ein jeder, dem ſeine Wiſſenſchaft lieb iſt, ſowohl vor der Stunde mein Buch zur Vorbereitung mit Aufmerkſamkeit durchlieſet, als nach der Stunde wiederholet. Das fleiſige Aufſchlagen der Beweisſtellen empfehle ich beſtens. Die Nothwendigkeit und den Nuzen davon darf ich wohl nicht erſt ausführen. Auf dieſe Weiſe werde ich bey den Lehrſäzen des gerichtlichen Verfahrens zu Werke gehen, und kann ich mir verſprechen, daß dieſer Unterricht vollſtändig und núzlich ſeyn werde, wenn auch dasjenige, ſo von dem gerichtlichen Verfahren in den Vorleſungen über andere Theile der Rechtsgelehrſamkeit in Bruchſtücken vorkommt, nicht allen Eindruck zurückgelaſſen haben ſollte. Mit den practiſchen Beſchäftigungen werde ich eine Aenderung vornehmen, wovon ich lieber hier, als durch eine beſondere Ankündigung Nachricht geben will; denn ich liebe das Poſaunen nicht. Ich habe bis hierhin jede Schrift,

den

den ganzen Proceß hindurch, aus den meinen Zuhörern im Druck mitgetheilten Acten oder aus gegebenen würklichen Fällen ausarbeiten laſſen. Viele fürchten ſich vor den Arbeiten, und andere haben entweder keine Luſt, oder die Arbeiten wollen nicht gerathen. Dieſes hat mich auf die Gedanken gebracht, künftig bey jeder Lehre, die einer Ausarbeitung fähig iſt, gleich einen Fall, entweder aus dem gedruckten Actenvorrathe zu nehmen, oder einen andern würklichen Fall vorzutragen, und in der Stunde ſelbſt den Entwurf einer Schrift ſo anzugeben, daß ſelbiger niedergeſchrieben werden kann. Zweifel und eigene Zuſäze werde ich von jedem gerne hören. Dieſe Lehrart wird mit Gottes Hülfe folgenden Nuzen haben: 1) daß auf dieſe Weiſe auch diejenigen mitkommen können, welchen es ſonſt zu ſchwer fiel, die Ausarbeitungen aus ihrem Gehirne zu ziehen: 2) daß dieſe practiſche Uebungen nun nicht ſo viel Zeit erfordern als vorhin; 3) daß die angehenden practiſchen Rechtsgelehrten viele Muſter in die Hände bekommen, wornach ſie ſich bilden können; 4) daß ſie die practiſche Beurtheilungskraft noch mehr als vorhin zu ſchärfen Gelegenheit haben, da ſie bey jedem beſonderen Aufſaze den Gang der Gedanken vollſtändig einſehen lernen. Auſerdem wird ne-

ben dieſer Arbeit bey jeder Materie ein anderer Fall zur eigenen Bearbeitung aufgegeben. Wer nun ſeinen eigenen Aufſäzen in der Schreibart noch nicht genug trauen kann, muß freylich einen Freund haben, der ihn hierüber zurechte weiſet. Wer hierinn zu ſehr zurück iſt, muß ſich durch Leſung guter Bücher, oder durch eine beſondere Unterweiſung, welche mancher Student zu geben im Stande iſt, zu bilden ſuchen. Ja, ich würde einem jungen Manne, welcher ſich den Geſchäften widmet, ferner rathen, wenn er etwa in der Jugend im Schreiben und Rechnen verſäumet worden wäre, darinn Unterricht zu nehmen. Als eine vorzüglich gute Canzley-Hand empfehle ich die gedruckten Rieſiſchen Vorſchriften, welche im Verlage des Caſſelliſchen Wayſenhauſes herausgekommen ſind. Die fleiſige aufmerkſame Durchleſung der gedruckten Acten, und die §. 76. gegebene Vorſchriften, werden bey der Bildung des ſchriftlichen Vortrages gute Dienſte leiſten. Daß ich von der Förmlichkeit der Streitſchriften hinreichende Kenntnis verſchaffen werde, verſtehet ſich von ſelbſt, und habe es auch bey der bisherigen Einrichtung gethan. Wer ſich ſo auf Univerſitäten beſchäftiget, der kann, wie mich die Erfahrung gelehret, hernach gleich in die Ge-

ſchäfte

ſchäfte treten, ohne daß er ſich, wie es ſonſt viele machen, mit groſen Koſten bey einen in Geſchäften ſizenden Mann in die ſogenannte Schreibſtube (omen et nomen habet) zu begeben nöthig hat. Dies iſt derjenige Weg, welchen unſere Vorfahren betreten muſten, ehe die practiſchen Vorleſungen auf Univerſitäten eingeführet wurden, und der noch an vielen Orten betreten wird. Allein man fänget ſelbſt auf katholiſchen Univerſitäten an, die doch ſo ſchwer an Veränderungen gehen, anders zu denken. Der Herr Erzbiſchof von Salzburg hat vor verſchiedenen Jahren ausdrücklich befohlen, daß dieſe Lücke auf der daſigen Univerſität ausgefüllet, und über des Herrn Geheimen-Juſtizrath Pütters und meine Handbücher practiſche Vorleſungen gehalten werden ſollen. Zum Schlendrian iſt die berührte Uebung zwar hinreichend, aber wer Förmlichkeiten nach ihren Abſichten kennet, und die habe ich §. 75. hinreichend vorgezeichnet, der wird bey Leſung einiger vaterländiſchen Acten den Augenblick wiſſen, was er zu thun oder zu laſſen hat. Bey einem ſolchen empyriſchen Unterrichte werden die Arbeiten nicht in der Folge des Rechtsganges, ſondern bald dieſe bald jene gemachet. Leyder ſind die wenigſten Practiker gewohnt, nach Reguln zu arbeiten, und dann

hänget es von dem Ohngefähr ab, ob die Arbeit zweckmäſig wird, das heiſt, daß nicht mehr noch weniger geſaget werde, als die Sache erfordert, und dies auf die Art vorgetragen werde, wie es dem Richter am geſchwindeſten einleuchtet. Sonſt kommen wohl dicke Schriften zur Welt, die ſich leſen laſſen, und worinn auch wohl Arbeit und Gelehrſamkeit ſtecket, aber wenn ſie der Referent in logicaliſchen Säzen in ſeinen Extract bringen ſoll, ſo muß er das Brauchbare erſt ſelbſt aus dem Schutt herausſuchen. Die Schrift iſt die beſte, welche der Referent nur ganz vorleſen, oder wörtlich in ſeinen ſchriftlichen Extract abſchreiben laſſen könnte. Aber ſind ſie ſo beſchaffen? und hat dies wohl andere Urſachen als Vernachläſſigung des Syſtems von jeder Arbeit? Ein ſolcher ohne feſtgeſezte Ordnung hingeworfener Aufſaz, wenn er auch Racketen und Schwärmer -- ein Zeitvertreib vor muthwillige müſige Leute -- und darunter gehöret der Richter nicht -- ſprudelte, verhält ſich zu einem nach durchgedachter Ordnung abgefaſſeten Aufſaze, wie die Huſaren-Plenkerey zur guten Tactik und Schlachtordnung. Der Feind wird dadurch zwar genecket, und der Huſare machet dann und wann Beute -- der Advocat gehet nie leer dabey aus -- aber

aber es wird nichts dadurch entſchieden. Dies mag nun ſteif und gezwungen ſcheinen oder nicht; ſo hat der Verfaſſer der Librorum Rhetoricorum ad Herennium L. 3. c. 10. ſchon geſagt: diſpoſitio locorum, tanquam inſtructio militum, facillime in dicendo, ſicut illa in pugnando parare poterit victoriam, und das iſt mein Glaubensbekänntnis auch. Göttingen, in den Oſterferien, 1787.

Vor=

Vorrede zu der dritten Auflage.

In dieſer dritten Auflage iſt im weſentlichen nichts geändert, ſondern nur hin und wieder Zuſäze gemachet, wie die vermehrte Seitenzahl, obgleich diesmahl eine kleinere Notenſchrift gewählet iſt, zeiget. Die vorige Ausgabe iſt alſo nicht ganz unbrauchbahr gemachet. Wenn ich neuere Proceßabhandlungen nicht allegiret habe, ſo iſt dies deswegen unterlaſſen, weil dieſe mich faſt auf allen Seiten allegiren, und ich mich alſo ſelbſt wiederholen müſte. Dies muß der Recenſent des erſten Theils nicht geſehen haben. Deſto ſchlimmer vor ihn! Neue practiſche Aufſchlüſſe habe ich in meinen Nachfolgern nicht gefunden, ſonſt würde ich ſie dankbar angeführt haben. Göttingen in den Oſterferien, 1795.

Inhalt.

Zwölftes Hauptſtück
vom erſten Verfahren.

§. 103. a) Von dem Endzwecke des erſten Verfahrens. Grundriß deſſelben.

Der erſte Titul
Von der Klage, deren verſchiedenen Gattungen, und von dem Klageſchreiben.

§. 103. b) Nothwendigkeit und Begrif der Klage, nebſt deren verſchiedenen Quellen. §. 104. Von den Klagen, welche a) den Stand der Perſon (praeiudiciales) betreffen. §. 105. b) Von den auf Verfolgung unſers Vermögens gehenden Klagen (rei perſecutoriae), c) von den auf Strafen (poenales), und d) auf beydes zugleich (mixtae) gehenden Klagen §. 106 Von Klagen, die auf Verfolgung unſers Vermögens gehen: e) wegen des Beſizes (poſſeſſoria remedia), f) des dinglichen Rechtes (actiones reales petitoriae), g) der perſönlichen Verbindlichkeit (perſonales), h) der gemiſchten (mixtae), i) der perſönlichen wider einen dritten Beſizer gehenden Klagen (in rem ſcriptae). §. 107. k) Von univerſalen, generalen, und ſingulairen Klagen. §. 108. Von den aus Contracten und Verträgen entſpringenden Klagen; insbeſondere a) von den Klagen nach ſtrengem Rechte (ſtricti iuris), und nach der natürlichen Billigkeit (bonae fidei); b) den Haupt- und Gegenklagen (directae und contrariae); c) den beſtimmten und unbeſtimmten Klagen (certi und incerti). §. 109. Von Klagen, die auf das Ganze (in ſolidum), und nur auf einen gewiſſen Theil gehen. §. 110 Von Verſchiedenheit der Klagen, in Anſehung der Perſon des Klägers und Beklagtens (actio duplex, popularis, in heredes tranſitoria l. non, principalis, und adiectitiae qualitatis.

§. 111.

§. 111. Von den Klagen, welche allemahl, und von denen, welche nur alsdenn angeſtellet werden können, wenn es an einer andern Klage fehlet. §. 112. Von der Dauer der Klagen. §. 113. Von der Klageſchrift.

Der zweyte Titul,

Von dem erſten Beſcheide auf die Klageſchrift.

§. 114. Von der Beſchleunigung der Beſcheide. §. 115. Von der Prüfung der Klageſchriften. §. 116. Von der Mittheilung. §. 117. Form der Beſcheide. §. 118. Von der Auflage. §. 119. Von der Auflage an den Kläger. §. 120. Vom Reſcripts- oder informativ-Proceß. §. 12. Von der Schlusclauſul. §. 122. Von der Aufſchrift der Beſcheide.

Der dritte Titul,

Von der Zuſtellung aller ſchriftlichen Beſcheide.

§. 113. Von wem die Zuſtellung geſchiehet. §. 124. Wem die Ladung zuzuſtellen iſt. §. 125. Wie die Zuſtellung der Ladung zu verrichten.

Der vierte Titul,

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 126. Nothwendigkeit der Ungehorſamsbeſchuldigung. §. 127. Unter welchen Umſtänden der Ungehorſam angeklaget werden könne. §. 128. Wie der Ungehorſam anzuklagen. §. 129. Von den wiederholten Ungehorſamsbeſchuldigungen. §. 130. Von Ehehaften oder Entſchuldigung des Auſenbleibens.

Der fünfte Titul,

Von Friſtbitten.

§. 131. Begriff und Einſchränkung der Friſten.

Der ſechſte Titul,

Von der Wiederholung, Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

§. 132. Von der Wiederholung der Klage. §. 133. Von der Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

Der

Inhalt.

Der ſiebente Titul,

Von der exceptiviſchen Nothdurft.

§. 134. Begriff, Eintheilung und allgemeine Grundſäze der Einreden. §. 135. Von der Einrichtung der exceptiviſchen Nothdurft, und zwar vom Eingange. §. 136. Von dem Vortrage der verzögerlichen Einreden. §. 137. Von den Einreden, welche zu Abwendung des Gerichtsſtandes vorgebracht werden (exc. fori declinat.). §. 138. Von den Einreden des geendigten Rechtsſtreites (except. litis finitae). §. 139. Von den Einreden, welche den Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange aufhalten (exc. lit. ingreſſ. imped.). §. 140. Von verzögerlichen Einreden (exc. dilatoriis.) §. 141. Von verzögerlichen Einreden, welche nach der Einlaſſung noch vorgebracht werden können. §. 142. Von der Einlaſſung auf die Klage. §. 143. Von den Würkungen der Einlaſſung auf die Klage. §. 144. Von den zerſtörlichen Einreden. §. 145. Von der Wiederklage.

Der achte Titul,

von dem gütlichen Vergleichsverſuche.

§. 146. Von Sachen, welche den Vergleichsverſuch in einem beſonders dazu angeſezten Termin geſtatten oder nicht, imgleichen von der Zeit, da der Vergleich zu verſuchen iſt. §. 147. Von wem der gütliche Vergleich verſuchet werden könne. §. 148. Von der Ladung. §. 149. Vom Erſcheinen der Partheyen. §. 150. Von allgemeinen Ermahnungen zum Vergleiche. §. 151. Von den Vorſchlägen der Partheyen. §. 152. Von den beſonderen Ermahnungen, und von Vorſchlägen des Richters. §. 153. Von geringfügigen oder andern angelegentlichen Sachen. §. 154. Von weiteren Vorſchlägen, wenn der Vergleich nicht Statt gefunden hat. §. 155. Vorſichten, wenn der Vergleich Statt gefunden hat. §. 156. Von der Anzeige eines auſergerichtlich getroffenen Vergleichs. §. 157. Von Belohnung oder Beſtarkung des Betragens der Anwälde bey dem Vergleichsverſuche. §. 158. Vom weiteren mündlichen Verfahren.

Der

Inhalt.

Der neunte Titul,

Von dem Beſcheide auf die überreichte exceptiviſche Nothdurft.

§. 159. Von der Mittheilung. §. 160. Von des Richters Obliegenheit in Anſehung der Einreden, ſo vor der Einlaſſung in Betrachtung kommen. §. 161. von des Richters Amt in Anſehung der Einlaſſung, der zerſtörlichen Einreden, und der Wiederklage. §. 162. Von dem Beſcheide, wenn alles ſich in gehöriger Ordnung befindet.

Der zehnte Titul,

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 163. Warum gebethen werden könne. §. 164. Unſchickliche Bitte.

Der eilfte Titul,

Von der Replic.

§. 165. Begriff der Replic. §. 166. Von der Verfaſſung der Replic im allgemeinen betrachtet. §. 167. Beſondere Reguln von Verfaſſung der Replic, und zwar a) in Anſehung der zu Abwendung des Gerichtsſtandes vorgebrachten Einreden. §. 168. b) von der Beantwortung der Einreden des geendigten Rechtsſtreites, oder derer, ſo deſſen Fortgang hemmen ſollen. §. 169. c) Von der Beantwortung der verzögerlichen Einreden. §. 170. d) Von der Beantwortung der Einlaſſung. §. 171. e) Von der Beantwortung der zerſtörlichen Einreden. §. 172. f) Von der Beantwortung der Wiederklage.

Der zwölfte Titul,

Von dem Beſcheide auf die überreichte Replic.

§. 173. Von dem richterlichen Amte.

Der dreyzehnte Titul,

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 174. Was gebethen werden könne.

Der

Der vierzehnte Titul,

Von der Duplic.

§. 175. Vom Eingange §. 176. Wenn der Kläger in der Replic die Klage verändert hat. §. 177. Allgemeine Erinnerung von den vor der Einlaſſ ng vorgetragenen Einreden. §. 178. Was wegen der Einlaſſung zu antworten iſt. §. 179 a) Wegen der Einreden. §. 179. b) wegen der Wiederklage.

Der funfzehnte Titul,

Von dem Beſcheide auf die übergebene Duplic.

§. 180. Von des Richters Amt. §. 181. Von dem mündlichen Beſchluſſe und von Inrotulation der Acten. §. 182. Vom Referentenbuche.

Der ſechzehnte Titul,

Von der Wiederaufhebung des gemachten Actenſchluſſes.

§. 183. a) Von der Aufhebung des Actenſchluſſes, welche von Amtswegen geſchiehet. §. 184. b) Von der Wiederaufhebung des Actenſchluſſes, welche auf Bitten des einen oder anderen Theils geſchiehet.

Der ſiebenzehnte Titul,

Von der Verſchickung der Acten.

§. 185. Von der Zuläſſigkeit derſelben. §. 186. Von der Ladung und dem Termin zur Einpackung der Acten. §. 187. Von dem Schreiben an die Facultät und der würklichen Verſchickung der Acten. §. 188. Von Beförderung des Urtheils. §. 189. Von der Eröfnung des Urtheils und der Acten. §. 190. Von der Aenderung eines eingegangenen Urtheils.

Der achtzehnte Titul,

Von der Beförderung eines Urtheils oder Beſcheides.

§. 191. Mittel ein Urtheil oder Beſcheid zu befördern. §. 192. Von der Beſchwehrde über verzögerte Rechtspflege bey den Obern. §. 193. Von der Bitte um Abforderung der Acten. §. 194. Von unſchicklichen Mitteln ein Urtheil oder Beſcheid zu befördern.

Der neunzehnte Titul,

Von Abfaſſung des Urtheils insgemein.

§. 195. Begriff des Urtheils. §. 196. Von der Förmlichkeit und weſentlichen Erforderniſſen der Urtheile, und worinn die erſteren beſtehen. §. 197. Von dem Eingange. §. 198. Von der Art und Weiſe die Entſcheidung auszudrücken. §. 199. Von dem Schluſſe. §. 200. Von den weſentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Anſehung des Proceſſes. §. 201. Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Puncte zu erkennen. §. 202. Ueber alles muß erkannt werden. §. 203. Von der Verurtheilung in die Unkoſten oder deren Vergleichung. § 204. Von dem mildrichterlichen Amte. 205. Das Urtheil muß nicht wider die Acten, rechtskräftige Urtheile, oder unbeſtrittene Rechte laufen. §. 206. Das Urtheil muß auf etwas gewiſſes gerichtet ſeyn. §. 207. Von der Regul, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne. § 208. Das Urtheil muß nicht Bedingungsweiſe verfaſſet werden. §. 209. Das Urtheil kann vom Richter nicht verändert werden. §. 210. Entſcheidungsgründe ſich nicht einzurücken.

Der zwanzigſte Titul,

Von der Ladung zu Anhörung des Urtheils.

§. 211. Von den Stücken dieſer Ladung.

Der ein und zwanzigſte Titul,

Von der Eröfnung des Urtheils.

§. 212. Vom Erſcheinen der Partheyen. §. 213. Von Eröfnung des Urtheils.

Das dreyzehnte Hauptſtück.

Allgemeine Säze vom Beweiſe.

§ 214. Von der Auflegung des Beweiſes, und von deſſen freywilliger Antretung. §. 215. Von dem Beweistermin. §. 216. Von dem Range der Beweismittel.

Das

Das vierzehnte Hauptſtück.

Von dem Geſtändniſſe, ſowohl dem gerichtlichen, als auſergerichtlichen.

§. 217. Begriff und Eintheilung. §. 218. Von wem und wie ein gültiges Bekenntnis geſchehen könne. §. 219 Von der Annehmung des Bekänntniſſes. §. 220. Vom auſergerichtlichen Geſtändnis. §. 221. Von den Poſitionen oder Sazſtücken.

Das funfzehnte Hauptſtück.

Von dem Beweiſe durch Augenſchein.

Der erſte Titul,

Von der Bitte um Einnehmung des Augenſcheins.

§. 222. Allgemeine Bemerkungen.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

223. Von der Zuläſſigkeit des Augenſcheines. §. 224. Von der Einleitung des geſuchten Augenſcheines.

Der dritte Titul,

Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 225. Von dem Erſcheinen oder Auſenbleiben der Partheyen. §. 226. Von dem, was in der Gerichtsſtube geſchiehet. §. 227. Von dem Verfahren an Ort und Stelle. §. 228. Von dem ferneren Verfahren nach eingenommenem Augenſcheine.

Das ſechszehnte Hauptſtück.

Vom Beweiſe durch Urkunden.

Der erſte Titul,

Von dem Geſuche um Vorlegung der Urkunden. (*editio documentorum*).

§. 229. Wo dies Geſuch anzubringen. Von dem Unterſchiede der dem Imploranten eigenthümlich, gemeinſchaftlich oder dem Gegentheile zuſtehenden Urkunden.

Inhalt.

Der zweyte Titul,

Von der Antretung des Beweiſes.

§. 230. Allgemeine Bemerkungen. §. 231. Von der Schrift, worinn der Urkundenbeweis angetreten wird. §. 232. Von der Beweiskraft und den Gattungen der öffentlichen Urkunden. §. 233. Von Privaturkunden. §. 234. Von mangelhaften Urkunden nach ihrer äuſerlichen und inneren Beſchaffenheit. §. 235. Von unerheblichem Inhalte der Urkunden. §. 236. Von der Bitte.

Der dritte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 237. Von der Prüfung des angetretenen Beweiſes. §. 238. Von Anſezung der Tagefarth.

Der vierte Titul,

Von dem im Productionstermin abzufaſſenden Protocoll.

§. 239. Von dem Eingange des Protocolls. §. 240. Von der Vorlegung (productio) der Urkunden. §. 241. Von den Einreden wider die Urkunden, und dem Verfahren darüber. §. 242. Von der Anerkennung der Urkunden. §. 243. Von der eydlichen Abläugnung. §. 244. Von den Mitteln, die eydliche Abläugnung zu verhindern.

Der fünfte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide, um den Urkundenbeweis auszuführen.

§. 245. Von der Mittheilung des Protocolls.

Das ſiebenzehnte Hauptſtück.

Vom Zeugenbeweiſe.

Der erſte Titul,

Von Antretung des Beweiſes und Ueberreichung der Beweisarticul

§. 246. Von dem Eingange und Ausführung der beobachteten Beweisfriſt. §. 247. Von der Antretung

tung des Beweiſes. §. 248. Von der gewöhnlichen Bitte. §. 249. Von der Bitte um Commiſſion oder Erſuchungsſchreiben. §. 250. Von der Bitte um Zulaſſung eines Notarius. §. 251. Was bey Streitigkeiten zu bitten, wobey es auf die Lage ankommt. §. 252. Wenn die Zeugen in ihren Häuſern zu vernehmen. §. 253. Von der Antretung des Beweiſes im ſummariſchen Proceß.

Der zweyte Titul,
Von den Beweisarticuln.

§. 254. Von dem Stoffe der Articul. §. 255. Ordnung der Articul. § 256. Eigenſchaften der Articul. §. 257. Fehler der Articul. §. 258. Von Eliſivarticuln. §. 259. Von der Benennung der Zeugen, und Angabe der Articul, worüber ſelbige zu vernehmen (denominatio teſtium cum directorio ſuper quibus). §. 260. Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Der dritte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 261. Des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweiſes. §. 262. Von der Auflage.

Der vierte Titul,
Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Der fünfte Titul,
Von Beweiseinreden und der Einreichung der Frageſtücke.

§. 263. Von den Beweiseinreden. §. 264. Von der Antretung des Gegenbeweiſes. §. 265. Von der Bitte.

Der ſechſte Titul,
Von den Frageſtücken.

§. 266. Von den allgemeinen Frageſtücken. §. 267. Von den beſonderen Frageſtücken, und ihrer gehörigen Abfaſſung. §. 268 Von fehlerhaften Frageſtücken. §. 269. Von der Schlusclauſul.

Der ſiebente Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 270. Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden. §. 271. Von Verwerfung der fehlerhaften Frageſtücke. §. 272. Von Anſezung des Termins zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen, auch Ladung der Partheyen und Zeugen.

Der achte Titul,

A) Von der unmittelbahren ſchriftlichen Ladung der Zeugen.

Der neunte Titul,

B) Von der mittelbahren Ladung

1) durch ein Erſuchungsſchreiben (requiſitoriales, ſubſidiales, ſcil. litteras).

Der zehnte Titul,

2) Von dem Auftrags-Reſcript des Oberrichters an den Unterrichter.

§. 273. Wer Commiſſion zu erkennen die Befugnis habe. §. 274. Von dem Auftrags-Reſcript. §. 275. Von dem Verfahren des Commiſſarius. §. 276. Wie bey der Saumſeeligkeit des Commiſſarius zu verfahren. §. 277. Von der Beförderung des Zeugenverhörs, wenn Producent ſelbiges nicht betreibet. §. 278. Von dem Vorſchlage anderer Zeugen an die Stelle der verſtorbenen.

Der eilfte Titul,

Von dem Protocoll, ſo im Vorſtellungs- und Beeydigungs-Termin abgehalten wird.

§. 279. Vom Eingange und Erſcheinen der Partheyen. §. 280. Von der Vorführung (productio) der Zeugen. §. 281. Von der Beeydigung der Zeugen. §. 282 Von dem Verhör der Zeugen. §. 283. Von der Vorleſung der Ausſagen, und Auflegung des Stillſchweigens. §. 284. Von der Wiederholung des Zeugenverhörs.

Der

Inhalt.

Der zwölfte Titul,
Vom Zeugenrotul.

§. 285. Begriff. §. 286. Anleitung wie der Zeugenrotul zu verfertigen.

Der dreyzehnte Titul,
Von der Ladung den Zeugenrotul zu eröfnen.

Der vierzehnte Titul,
Von Einlegung des Widerſpruchs wider die Eröfnung des Zeugenrotuls.

§. 287. Wenn noch ein Gegenbeweis geführet werden ſoll. §. 288. Wenn der Beweisführer noch ferneren Zeugenbeweis zu führen gedenket. §. 289. Wie es im ſummariſchen Proceß zu halten.

Der funfzehnte Titul,
Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Der ſechszehnte Titul,
Von der Ausführung des Beweiſes.

§. 290. Begriff, Beſtimmuug der Zeit, und der Sachen, wobey die Ausführung erforderlich iſt, oder nicht. §. 291. Von der Einrichtung der Ausführung des Beweiſes: a) in Anſehung der Nothfriſt, Förmlichkeit und Glaubwürdigkelt der Zeugen. §. 292. b) In Anſehung des Inhalts des Beweiſes (merita probationis). §. 293. Von der Gegenausführung wider den Gegenbeweis. §. 294. Von der Bitte.

Der ſiebenzehnte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide zur Gegenausführung.

Der achtzehnte Titul,
Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Der neunzehnte Titul,
Von der Gegenausführung.

§. 295. Von den vorläufigen Puncten des Beweiſes. §. 296. Von dem Inhalte des Beweiſes. §. 297. Von der Bitte.

Der zwanzigſte Titul,
Von dem Schlusbeſcheide.

Der ein und zwanzigſte Titul,
Von auſergerichtlichen und Notariat- auch ſummariſchen Zeugenverhören.

§. 198. Begriff und Fälle, wo ſelbige gebraucht werden können.

Der zwey und zwanzigſte Titul,
Vom auſerordentlichen Zeugenverhöre, (examen extraordinarium iu perpetuam rei memoriam).

§. 299. Begriff und Fälle, wo ſelbiges ſtatt findet. §. 300. Von dem Verfahren bey einem auſerordentlichen Zeugenverhöre.

Der drey und zwanzigſte Titul,
Vom Gegenbeweiſe ſowohl im eigentlichen (reprobatio directo contrarii), als uneigentlichen Verſtande (propriae intentionis).

§. 301. Von dem eigentlichen Gegenbeweiſe (probatio directo coutrarii). §. 302. Von dem Gegenbeweiſe im uneigentlichen Verſtande (reprobatio propriae intentionis).

Das achtzehnte Hauptſtück.
Von dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige und Schäzer.

Der erſte Titul,
Von der Angabe der Kunſtverſtändigen oder Achtsleute.

§. 303. Begriff dieſes Beweiſes und Unterſchied in Anſehung des Zeugenbeweiſes. §. 304. Von der Antretung dieſes Beweiſes.

Der zweyte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 305. Von des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweiſes.

Der dritte Titul,
Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Der vierte Titul,
Von des Gegners Benennung der Kunſtverſtändigen oder Schäzer.

§. 306. Von den Einreden des Producten. §. 307.
Von

Von dem Vorſchlage der Kunſtverſtändigen oder Schäzer von Seiten des Producten.

Der fünfte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 308. Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden. §. 309. Von der Anſezung des Termins und Ernennung der Gerichtsdeputation.

Der ſechste Titul,

Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 310. Von der Beeydigung der Kunſtverſtändigen und Schäzer. §. 311. Weiteres Verfahren, und zwar 1) in Anſehung der Schäzer. §. 312. Muſter. §. 313. Von den Unkoſten.

Der ſiebente Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide zur Ausführung.

Der achte Titul,

Von der Ausführungsſchrift.

§. 314. Aus welchen Gründen eine Schäzung oder Beſichtigung umgeſtoſen, und eine neue verlanget werden kann. §. 315. Von der Ausführung, wenn es bey der Beſichtigung gelaſſen werden muß. §. 316. Von der Bitte.

Der neunte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide zur Gegenausführung.

§. 317. Von des Richters Amt bey Anordnung einer neuen Beſichtigung oder Schäzung.

Der zehnte Titul,

Von der gegenſchlieslichen Nothdurft.

Das neunzehnte Hauptſtück.

Vom künſtlichen Beweiſe durch Vermuthungen.

§. 318. Begriff und Verſchiedenheit der Vermuthungen.

Das zwanzigſte Hauptſtück.

Von der Zuſchiebung des Haupteydes.

Der erſte Titul,

Von der Eydeszuſchiebung.

§. 319. Begriff und allgemeine Bemerkungen über den Eyd. §. 320. Begriff des Beweiſes durch den Eyd.

Eyd. Deſſen Würkung. Wer den Eyd zuſchieben könne. §. 321. Fälle wo der Eyd nicht Statt findet. §. 322 Von der würklichen Eydeszuſchiebung §. 323. Von der Eydesformul. §. 324. Wer von mehrern Gegnern den Eyd ſchwöhren müſſe.

Der zweyte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide auf eine Eydeszuſchiebung.

§. 325. Von des Richters Amt bey Prüfung des Eydes. §. 326. Von der Auflage, wenn der Eyd zuläſſig iſt.

Der dritte Titul,
Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Der vierte Titul,
Von der auferlegten Erklärung.

§. 327. Wenn der Gegner ſich auf den Eyd einläſſet. § 328. Von dem Eyde vor Gefährde. §. 329. Von der Einrede der Unzuläſſigkeit. § 330. Von verſchiedenen beſondern Bitten. §. 331. I.) Von der Eydesleiſtung auſerhalb dem Gerichte. §. 332. II.) Von der Eydesleiſtung durch einen Bevollmächtigten. §. 333. III.) Von der Eydesleiſtung durch einige Perſonen Statt mehrerer, oder durch eine andere Perſon. § 334. IV. Von der Warnung vor dem Meineyde durch einen Geiſtlichen.

Der fünfte Titul,
Von dem Beſcheide auf die Erklärung, wenn der Eyd angenommen, oder zurückgeſchoben iſt.

§. 335. Von des Richters Amt in Anſehung deſſen, was vor Ableiſtung des Eydes geſchehen muß. §. 336. Von der Anſezung des Schwöhrungstermins.

Der ſechſte Titul,
Von dem Beſcheide über die Erheblichkeit eines zugeſchobenen Eydes.

§. 337. Wenn die Verweigerungsurſachen ungegründet befunden werden. §. 338. Wenn die Verweigerungsurſachen erheblich ſind.

Inhalt.

Der ſiebente Titul,

Von der Zurücknehmung eines angenommenen Eydes.

Der achte Titul,

Von dem im Schwörungstermin abzuhaltenden Protocoll.

§. 339. Vom Eingange und Erſcheinen der Partheyen. §. 340. Von der Verweigerung des Eydes, und von der Eydesleiſtung.

Der neunte Titul,

Von dem Erklährungsurtheile.

§. 341. a) Wenn der Eyd würklich geſchwohren worden. §. 342 Von den Unkoſten. §. 343. Von dem Beweiſe des Meineydes. §. 344. Von dem Erkänntniſſe, b) wenn der Eyd verweigert worden.

Das ein und zwanzigſte Hauptſtück.

Von der Rechtskraft.

§. 345. Nothwendigkeit und Beſtimmung derſelben. §. 346. Von der Würkung der Rechtskraft. §. 347. Wenn ein rechtskräftiges Urtheil durch neu aufgefundene Urkunden angefochten, oder durch Wiedereinſezung in den vorigen Stand, wieder aufgehoben werden kann. §. 348. Welche Sachen die Rechtskraft nicht annehmen. §. 349. Von der Erklärung eines dunkeln oder zweydeutigen Urtheils.

Das zwey und zwanzigſte Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln wider Urtheile und Beſcheide im allgemeinen betrachtet.

§. 350. Nothwendigkeit der Rechtsmittel wider zugefügte Beſchwerden. §. 351. Verſchiedenheit der Rechtsmittel. §. 352. Von der Einwendung aller Rechtsmittel, und von Nothfriſten (fatalia) insgemein §. 353. Von der Würkung eines eingewandten Rechtsmittels.

Das drey und zwanzigſte Hauptſtück.

Von der Appellation.

Der erſte Titul,

Von Einwendung der Appellation, von der Bitte um die Apoſtel, oder Erſuchung um die Acten.

Der

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide, und den Fällen, wo entweder überall kein Rechtsmittel, oder doch wenigſtens die Hemmung der Rechtskraft, nicht Statt findet.

§. 354. Von der Mittheilung. §. 355. Vom Abſchlagsbeſcheide (apoſtoli refutatorii). §. 356. Von den Fällen, worinn überall kein Rechtsmittel ſtatt findet §. 357. Von den Fällen, wo die Rechtsmittel insgemein nur die Würkung nicht haben, das Urtheil von der Rechtskraft aufzuhalten. §. 358 Von Fällen, weswegen insbeſondere die Appellation ſofort abzuſchlagen. §. 359. Von den Reverential-Apoſteln.

Der dritte Titul,

Von der Einführung der Appellation (introductio appellationis).

§. 360. Von der Nothfriſt der Einführung. §. 361. Von der Einführungsſchrift ſelbſt, und zwar a) von der Geſchichtserzählung und Laufe des Rechtsſtreites. §. 362. Von der Beylegung des Urtheils. §. 363. b) Von der Rechtfertigung der Nothfriſten. §. 364. c) Von der Begründung der Gerichtsbarkeit des Oberrichters. §. 365. d) Von der Bitte.

Der vierte Titul,

Von Feſtſezung der Beſchwerden und der Rechtfertigungsſchrift.

§. 366. Von Rechtfertigung der Nothfriſt §. 367. Von Feſtſezung der Beſchwerden. §. 368. Von der Rechtfertigung der Beſchwerden. §. 369. Von der Rechtswohlthat neue Gründe anzuführen, und neuen Beweis anzutreten. §. 370. Von der Beziehung auf die vorigen Acten (ſubmiſſio ad acta priora). §. 371. Von des Appellaten Einreden wider die ergriffene Appellation.

Der fünfte Titul,

Von der auſergerichtlichen Appellation.

§. 372. Urſprung derſelben.

Der ſechſte Titul,

Von dem Beſcheide, ſo auf die bloſe Einführung der Appellation erfolget.

Der

Inhalt.

Der ſiebente Titul,

Von dem Beſcheide auf die Rechtfertigung der Appellation.

§. 373. a) Wenn ſofort entſcheidend erkannt wird. §. 374. b) Wenn der Appellation Statt gegeben wird, und Appellationsproceſſe erkannt werden.

Der achte Titul,

Von dem Reſcript, worinn Acten und Bericht eingefordert werden (compulſoriales), und dem Unterrichter befohlen wird, die Sache in demſelben Zuſtande zu laſſen (inhibitoriales).

§. 375. Von Einforderung der Acten (compulſoriales, Zwangsbriefe). §. 376. Von dem Verboth nichts weiter vorzunehmen (inhibitoriales). §. 377. Von dem Befehle die Neuerung und Eingriffe abzuſtellen.

Der neunte Titul,

Von der Bitte um geſchärfteren Befehl die Acten einzuſchicken.

Der zehnte Titul,

Von der Bitte um einen Befehl, bey vorgegangenen Neuerungen alles wieder in den vorigen Stand zu ſezen.

Der eilfte Titul,

Von Beybringung der inſinuirten Appellationsproceſſe.

Der zwölfte Titul,

Von dem Berichte bey die Acten.

§. 378. Vom Eingange und von Einſendung der Acten. §. 379. Von den Entſcheidungsgründen. §. 380. Von der Nothfriſt die Acten einzuliefern, auch von der Auslöſung des Berichts.

Der dreyzehnte Titul,

Von dem Relevanzbeſcheide.

§. 38. Von der Mittheilung des Berichtes. §. 382. Begriff und Abſicht des Relevanzbeſcheides. §. 383. Von dem Erkänntnis, welches auf weiteres Verfahren abzielet. §. 384. Wenn ſofort abändernd erkannt wird. §. 385. Wenn das vorige Urtheil ſofort beſtätiget wird.

Der vierzehnte Titul,

Von der Bitte, die Acten zum weiteren Verfahren zurück zu ſenden.

§. 386.

§. 386. Wenn der Appellant darum bittet. §. 387. Wenn der Appellat darum nachſuchet.

Der funfzehnte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide.

Der ſechszehnte Titul,
Von dem Reſcript, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgeſandt werden.

Der ſiebenzehnte Titul,
Von den von beyden Theilen eingewandten Rechtsmitteln.

§. 388. Von der wechſelſeitigen Appellation. §. 389. Wenn ein Theil die Appellation, der andere ein Rechtsmittel vor eben dem Richter gebrauchet hat.

Der achtzehnte Titul,
Von der Adhäſion.

Das vier und zwanzigſte Hauptſtück.
Von der Nichtigkeitsbeſchwehrde.

Das fünf und zwanzigſte Hauptſtück.
Von den übrigen Rechtsmitteln, der Supplication, Leuteration, Reviſion, Wiedereinſezung in den vorigen Stand, welche bey eben dem Richter gebrauchet werden.

§. 390. Von der römiſchen Supplication. §. 391. Von der zuerſt in den Reichsgeſezen eingeführten Reviſion. §. 392. Von dem Urſprunge der Rechtsmittel vor eben dem Richter nach den älteſten Proceſſordnungen. §. 393. Von der Reviſion. §. 394. Von der Leuteration. §. 395. Von der Oberleuteration. §. 396. Von der Wiedereinſezung in den vorigen Stand. §. 397. Von der Nichtigkeitsbeſchwehrde. §. 398. Von der Reviſion beym Cammergericht. §. 399. Wie weit dieſe Rechtsmittel den nachherigen Gebrauch der Appellation aufheben. §. 400. Von unerlaubten Mitteln wider richterliche Erkänntniſſe.

Das ſechs und zwanzigſte Hauptſtück.
Von Vollſtreckung der Urtheile.

Der erſte Abſchnitt.
Von der Hülfe in Anſehung einer zuerkannten Summe, einer Anzahl Früchte u. ſ. w.

Der

Inhalt.

Der erſte Titul.

Von den Geſuchen um Vollſtreckung der Hülfe.

§. 401. Um Vollſtreckung der Hülfe muß der Richter angegangen werden. §. 402. Von dem Geſuche ſelbſt. §. 403. Von Anzeige der Güther, in welche die Hülfe zu vollſtrecken. §. 404. Wie oder wenn die Hülfsvollſtreckung geſchehen könne. §. 405. Von der Beſtimmung desjenigen, was der Verurtheilte zu entrichten hat. §. 406. Von der Bitte und Vorſchlag der Art der Hülfsvollſtreckung. §. 407. Von den Einreden und ſonſtigen Geſuchen des Verurtheilten.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbeſcheide und würklichen Erkennung der Hülfe.

§. 408. Von des Richters Obliegenheit in Anſehung der Frage, ob die Hülfsvollſtreckung zu erkennen? §. 409. Von der Einlegung der Wache. §. 410. Von der Auspfändung. §. 411. Von der Beſchlagung der ausſtehenden Schulden. §. 412. Von der Einweiſung in ein Grundſtück. §. 413. Von der öffentlichen Feilbiethung der unbeweglichen Güther. §. 414. Von der Hülfsvollſtreckung in Gerechtigkeiten. §. 415. Von der Hülfe in unausgemachte Schuldforderungen.

Der dritte Titul,

Von der öffentlichen Verſteigerung der Grundſtücke insbeſondere.

§. 416. Von der öffentlichen Feilbiethung. §. 417. Von dem Protocoll, ſo im Verſteigerungstermin abzufaſſen. §. 418. Von Aufhebung der öffentlichen Verſteigerung. §. 419. Von dem Mittheilungsbeſcheide, nebſt Anſezung des Termins zu Auszahlung der Gelder, und Abweiſung derjenigen, ſo ſich nicht gemeldet haben. §. 420. Von der Auszahlung der Kaufgelder. §. 421. Von dem Zuſchlagungsſcheine oder gerichtlichen Kaufbriefe.

Der zweyte Abſchnitt.

Von der Hülfsvollſtreckung bey Verbindlichkeiten etwas zu thun oder zu unterlaſſen.

Der erſte Titul,

Von des Klägers Bitte um einen Strafbefehl.

§. 422. Unter welchen Umſtänden auf Vollſtrek-

ſtreckung der Hülfe zu erkennen. §. 423. Von der Schadensersezung. §. 424. Von der Bitte.

Der zweyte Titul,
Von dem Strafbefehle.

Der dritte Abſchnitt.
Von der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der beweglichen Sachen.

Der erſte Titul,
Von des Klägers Bitte um Abnehmung der zuerkannten beweglichen Sache.

§. 425. Wenn um Vollſtreckung der Hülfe zu bitten. §. 426. Von der Bitte.

Der zweyte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide, worinn die Hülfe würklich erkannt wird.

Der vierte Abſchnitt.
Von der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der zuerkannten unbeweglichen Güther.

Der erſte Titul,
Von der Bitte um Einräumung zur Abtretung der zuerkannten unbeweglichen Güther (ex-und immiſſio).

§. 427. Von der Ungehorſamsbeſchuldigung. §. 428. Von Feſtſezung der Grundſtücke, Gerechtigkelten u. ſ. w., worinn die Vollſtreckung der Hülfe geſchehen ſoll. §. 429. Von der Bitte. §. 430. Von den Früchten und Schadensersezung.

Der zweyte Titul,
Vou dem Mittheilungsbeſcheide, worinn auch zugleich Termin zur Ausweiſung und Uebergebung angeſezet wird.

§. 431. Von der Mittheilung. §. 432. Von der Anſezung des Termins.

Der dritte Titul,
Von dem Protocoll, welches im Termin abzuhalten iſt.

§. 433. Von der Vernehmlaſſung des Beklagten. §. 434. Von der Beſtimmung des Ertrages der Früchte. §. 435. Von der Einräumung der Grundſtücke und Gerechtſame.

Der

Inhalt.

Der vierte Titul,

Von dem Beſcheide und Strafbefehle.

§. 136. Von dem Erkänntnis über die annoch feſtzuſezenden Puncte. §. 437. Von dem Strafbefehle. §. 438. Von dem Zahlungsbefehle.

Der fünfte Abſchnitt

Von der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der univerſalen oder Erbſchaftsklagen.

Der erſte Titul,

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung von Seiten des Klägers.

Der zweyte Titul,

Von Befolgung des Urtheils von Seiten des Beklagten A) durch Beybringung eines förmlichen Gütherverzeichniſſes.

§. 439. Von der Beybringung des Gütherverzeichniſſes, deſſen Zuwachs nnd Abgang. §. 440. Von den Früchten. §. 441. Von dem Anerbiethen zur Ablieferung. §. 442. Von den Auslagen des Beklagten.

Der dritte Titul.

Von dem Mittheilungsbeſcheide zur Erklährung.

Der vierte Titul,

Von des Klägers Erinnerungen und Beantwortung.

Der fünfte Titul,

Von dem weiteren Verfahren.

Der ſechſte Titul,

Von dem Vergleichs-Verſuche.

Der ſiebente Titul,

Von dem weiteren mündlichen Verfahren, wenn ſich die Güte zerſchlagen hat.

Der achte Titul,

Von der Berichtigung der Erbſchaft B) mittelſt eydlichen Verzeichniſſes.

Der ſechſte Abſchnitt.

Von der Berichtigung durch den Beſtimmungseyd (iuram. in litem).

Der erſte Titul.

Von der Anerbiethung des Beſtimmungseydes.

§. 443. Wo dieſer Eyd Statt finde. §. 444. Von der Angabe des wahren und beſonderen Werthes.

Der

Der zweyte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide.
Der dritte Titul,
Von des Klägers Ungehorſamsbeſchuldigung.
Der vierte Titul,
Von dem Mittheilungsbeſcheide und Anſezung des Termins zur Eydesleiſtung.

Das ſieben und zwanzigſte Hauptſtück.

Von der Intervention.

§. 445. Begriff, Nuzen und Verſchiedenheit der Intervention § 446. Stücke, welche bey derſelben zu betrachten ſind. §. 447. 1) Von dem Gerichtsſtande. §. 448. 2) Von dem Intereſſe des Intervenienten. §. 449. 3) Von der Perſon des Intervenienten. §. 450. 4) Wider wen die Intervention gerichtet werden könne. §. 451. 5) In welchen Sachen die Intervention Statt findet. §. 452. 6) Von der Zeit, da die Intervention anzubringen iſt. §. 453. 7) Von der Würkung der Intervention *a*) in Anſehung der Hauptſache. §. 454. *b*) In Anſehung des gerichtlichen Verfahrens. — Grundriß von dem Verfahren über die Zuläſſigkeit einer die Hauptſache angehenden Intervention. §. 455. Von der Interventionsſchrift. §. 456. Von dem Mittheilungsbeſcheide — Muſter. — §. 457. Von der auferlegten Nothdurft. §. 458. Von dem Mittheilungsbeſcheide. §. 459. Von der vertretenden Intervention (interuentio acceſſoria). §. 460. Von der gemiſchten Intervention.

Das acht und zwanzigſte Hauptſtück.

Von der Aufforderung zur Vertretung.
(litis denunciatio).

§. 461. Begriff und Unterſchied. — Grundriß von der Aufforderung zur Vertretung. §. 462. Von der Aufforderung zur Vertretung. §. 463. Von dem Mittheilungsbeſcheide — Muſter. — §. 464. Von der Ungehorſamsbeſchuldigung. §. 465. Von der Vernehmlaſſung des Aufgeforderten, *a*) wenn der Aufgeforderte ſich zur Vertretung bequemet. §. 466. *b*) Wenn ſich der Aufgeforderte weigert, die Vertretung zu übernehmen. §. 467. *c*) Wenn der Gegentheil ſich der Aufforderung entgegen ſezet. §. 468. Von dem Mittheilungsbeſcheide auf die vorhergehende Vernehmlaſſung. Muſter. — —

Zwölftes Hauptſtück.

vom

erſten Verfahren.

§. 103. *a*.

Endzweck des erſten Verfahrens. Grundriß.

Die Abſicht des erſten Verfahrens beſtehet in folgenden zwey Puncten, welche Richter und Fürſprecher beſtändig vor Augen haben müſſen: 1) die vorläufigen Puncte einer Unterſuchung [praeliminaria iudicii] gehörig feſtzuſezen; 2) die Streitfragen [ſtatus controuerſiae], ſoweit ſie die Geſchichte betreffen, gehörig zu berichtigen. Unter gedachten vorläufigen Puncten verſtehe ich a) die Feſtſezung der Gerichtsbarkeit [§. 31]. b) aller ſtreitenden Haupt- und Nebenperſonen [§. 65. u. f.] c) Beſtimmung der Ordnung der in Frage kommenden Sachen [ordo cauſarum §. 95.] d) die Proceßart, worinn die Sache geführet werden muß. [S. die Einleitung in die ſummariſchen

Proceſſe], e) die Entſcheidung über eine Einrede, welche die Klage ſofort niederſchlagen ſoll, [exc. lit. ingr. imped. §. 137. 138.], f) die verzögerlichen Einreden [§. 139.]. Alles dieſes nahm, nach römiſchem Proceß der Prätor in jure vor, und alsdenn erſt, wenn es blos auf den Beweis der Thatumſtände ankam, wurde ein pedaniſcher Richter mit einer vorgeſchriebenen Formul, ſi paret etc. angeordnet. Dieſe Formul iſt nichts anders, als ein Beweisinterlocut mit Feſtſezung des zu beweiſenden Sazes. Die Berichtigung der Streitfrage ſchränket ſich auf Thatumſtände der Klage oder Wiederklage, der Einreden, der Replic und Duplic ein. Weniger iſt die genaue Beſtimmung der Streitfragen bey Rechtsſäzen nöthig. Das beſtrittene Gewohnheitsrecht iſt aber völlig Thatſache, und muß eine Gewohnheit, woferne ſie nicht notoriſch iſt, nicht im allgemeinen, ſondern nach denen einzelnen Handlungen, woraus ſelbige geſchloſſen werden ſoll, angeführet, darauf geantwortet, und künftig ſoweit dieſe Handlungen, mit ihren zur Gewohnheit erforderlichen Eigenſchaften abgeläugnet ſind, zum Beweiſe ausgeſezt werden. Um die Streitfrage gehörig zu beſtimmen, kommt es darauf an, daß jeder, der einen Thatumſtand in der Klage, Exception, Replic, Duplic u. ſ. w. vorbringet, ſelbigen mit allen nöthigen Beſtimmungen und Deutlichkeit vortrage [§. 76.), der andere Theil aber ſo deutlich darauf antworte, daß mit einem Blicke erſehen werden kann, was eingeräumet, und was abgeläugnet iſt. Damit auch die eigentlichen Streitfragen deſto beſſer in die Augen fallen,

ſo iſt nöthig, daß Klage und Replic, Einrede und Duplic nicht voreilig angebracht, und durch einander geworfen, ſondern jedes an ſeinem Orte vollſtändig vorgetragen werde. Der Beweis gehöret im ordentlichen Proceß eigentlich nicht in dies erſte Verfahren.

Der Grundriß
des erſten Verfahrens iſt folgender:

1) Rechtsbegründete Klage.

2) Beſcheid, wodurch die Klage dem Beklagten in Abſchrift mitgetheilet, und ihm anbefohlen wird, ſeine exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln.

3) Behändigung aller Beſcheide.

4) Ungehorſamsbeſchuldigung.

5) Friſtbitten.

6) Von Wiederholung, Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

7) Des Beklagten auferlegte exceptiviſche Nothdurft.

8) Vergleichsverſuch.

9) Beſcheid, wodurch die exceptiviſche Nothdurft dem Kläger zur ſchlieslichen replicirenden Handlung in Abſchrift mitgetheilet wird.

a) Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

10) Des Klägers ſchliesliche Replic.

11) Beſcheid, wodurch dem Beklagten die Replic, ſo Statt Schluſſes angenommen worden, zur

Einbringung der Duplic und gleichfalls in der Sache zu ſchlieſen, abſchriftlich mitgetheilet wird.

a) Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

12) Schliesliche Duplic des Beklagten.

a) Nach Verſchiedenheit des Gerichtsgebrauchs wird entweder bis zur Duplic oder bis zur Quadruplic verfahren. In hieſigen Landen wird der Regul nach mit der Duplic geſchloſſen. Zell. O. A. G. O. II. 3. 19. und II. 11. 1. Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 30. §. in der Hauptſache ꝛc. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 10. §. 4. jedoch in bloſen Rechtsfragen ſoll der Sache noch ſchleunigere abhelfliche Maaſe gegeben werden, daſ. §. 6. Beym CGer. iſt es dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, die Triplic auf Anſuchen oder von Amtswegen zuzulaſſen, nur muß alsdenn der Beklagte immer mit der Quadruplic gehöret werden, und das lezte Wort behalten. Conc. III. 47. Gem. Beſch. von 1659. §. 4. [§. 69.]. Alsdenn muß die Triplic nothwendig erfordert werden, wenn Beklagter auf die Thatſachen der Replic neue Thatumſtände oder Urkunden zu deren Entkräftung vorgebracht hat; denn hier iſt die Streitfrage noch nicht beſtimmet, und die neuen Umſtände konnten nicht ehender als in der Duplic vorgebracht werden. Beym Reichshofrath wird keine gewiſſe Zahl der Schriften beobachtet. Ditterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 43.

b) In Anſehung der Wiederklage, wenn ſelbige zugleich mit der Hauptklage tractiret worden, muß noch eine beſondere blos dieſe betreffende Duplic eingereichet werden.

13) Beſcheid, worinn dieſe Duplicſchrift dem Kläger zur Nachricht mitgetheilet, die Sache vor beſchloſſen angenommen und bekannt gemacht wird, daß die Acten zur Entſcheidung ausgeſtellet werden ſollen.

a) Wenn

ſo iſt nöthig, daß Klage und Replic, Einrede und Duplic nicht voreilig angebracht, und durch einander geworfen, ſondern jedes an ſeinem Orte vollſtändig vorgetragen werde. Der Beweis gehöret im ordentlichen Proceß eigentlich nicht in dies erſte Verfahren.

Der Grundriß
des erſten Verfahrens iſt folgender:

1) Rechtsbegründete Klage.

2) Beſcheid, wodurch die Klage dem Beklagten in Abſchrift mitgetheilet, und ihm anbefohlen wird, ſeine exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln.

3) Behändigung aller Beſcheide.

4) Ungehorſamsbeſchuldigung.

5) Friſtbitten.

6) Von Wiederholung, Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

7) Des Beklagten auferlegte exceptiviſche Nothdurft.

8) Vergleichsverſuch.

9) Beſcheid, wodurch die exceptiviſche Nothdurft dem Kläger zur ſchliesllichen replicirenden Handlung in Abſchrift mitgetheilet wird.

a) Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

10) Des Klägers ſchliesliche Replic.

11) Beſcheid, wodurch dem Beklagten die Replic, ſo Statt Schluſſes angenommen worden, zur

Einbringung der Duplic und gleichfalls in der Sache zu ſchlieſen, abſchriftlich mitgetheilet wird.

a) Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

12) Schliesliche Duplic des Beklagten.

a) Nach Verſchiedenheit des Gerichtsgebrauchs wird entweder bis zur Duplic oder bis zur Quadruplic verfahren. In hieſigen Landen wird ber Regul nach mit der Duplic geſchloſſen. Zell. O. A. G. O. II. 3. 19. und II. 11. 1. Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 30. §. in der Hauptſache ꝛc. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 10. §. 4. jedoch in bloſen Rechtsfragen ſoll der Sache noch ſchleunigere abhelfliche Maaſe gegeben werden, daſ. §. 6. Beym CGer. iſt es dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, die Triplic auf Anſuchen oder von Amtswegen zuzulaſſen, nur muß alsdenn der Beklagte immer mit der Quadruplic gehöret werden, und das lezte Wort behalten. Conc. III. 47. Gem. Beſch. von 1659. §. 4. [§. 69.]. Alsdenn muß die Triplic nothwendig erfordert werden, wenn Beklagter auf die Thatſachen der Replic neue Thatumſtände oder Urkunden zu deren Entkräftung vorgebracht hat; denn hier iſt die Streitfrage noch nicht beſtimmet, und die neuen Umſtände konnten nicht ehender als in der Duplic vorgebracht werden. Beym Reichshofrath wird keine gewiſſe Zahl der Schriften beobachtet. Ditterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 43.

b) In Anſehung der Wiederklage, wenn ſelbige zugleich mit der Hauptklage tractiret worden, muß noch eine beſondere blos dieſe betreffende Duplic eingereichet werden.

13) Beſcheid, worinn dieſe Duplicſchrift dem Kläger zur Nachricht mitgetheilet, die Sache vor beſchloſſen angenommen und bekannt gemacht wird, daß die Acten zur Entſcheidung ausgeſtellet werden ſollen.

a) Wenn

a) Wenn ſonſt mit der Duplic die Sache vor beſchloſſen angenommen wird, ſo kann die Triplic nicht anders, als nach aufgehobenem Schluſſe der Acten, und ertheilter Erlaubnis des Richters verhandelt, dieſe Erlaubnis auch nicht anders ertheilet werden, als wenn noch erhebliche neue Umſtände beyzubringen oder beträchtliche Puncte der Duplic zu beantworten ſind, woferne die Proceßordnungen nicht wollen, daß auf ſolche in der Duplic vorkommende neue Umſtände anders keine Abſicht genommen werden ſoll, als wenn entweder beſcheiniget wird, daß ſelbige vorher nicht bekannt geweſen, oder anzuführen unnöthig erachtet, und wenn hierüber keine Beſcheinigung beyzubringen ſtehet, oder ſelbige zu weitläuftig iſt, der Eyd vor Gefährde abgeſchworen werde. Conc. III. 47. Zell. O. A. G. O. II. 11. 3. Calenb Canzl. Ordnung 10. 4. Ueber die feſtgeſezte Anzahl von Schriften müſſen keine andere als Friſtbitten, Ungehorſamsbeſchuldigungen oder Anzeigen neuer vorgekommener Umſtände zugelaſſen werden. Kurz die Partheyen müſſen in der Hauptſache nichts anders einbringen, als was der Richter, der das Leitſeil des Proceſſes in Händen behalten muß, vorgeſchrieben hat, widrigenfalls müſſen die Schriften ſofort von Amtswegen verworfen werden. Conc. III. 49. 15.

14) Von der Wiederaufhebung des gemachten Actenſchluſſes.

15) Von der Verſchickung der Acten.

16) Von der Beförderung eines zurückbleibenden Urtheils oder Beſcheides.

17) Von Abfaſſung des Urtheils insgemein.

18) Vorladung zur Anhörung des Urtheils.

19) Von der Eröfnung des Urtheils.

Nach dieſer Ordnung ſoll nun in der Folge jedes Stück des Verfahrens näher betrachtet werden.

Der Erſte Titul
von
der Klage, deren verſchiedenen Gattungen, und von dem Klageſchreiben

§. 103. *b.*

Nothwendigkeit und Begrif der Klage nebſt deren verſchiedenen Quellen. Beſtimmung der Klage vor der Ausarbeitung.

Wenn wir unſere Gerechtſame gekränket finden, keine Selbſthülfe gebrauchen können oder wollen (§. 2. u. f.), auch keine ſchiedesrichterliche Unterſuchung und Entſcheidung beliebet wird, mithin die richterliche Hülfe zu ſuchen genöthiget ſind, ſo müſſen wir uns im ordentlichen Proceß durch eine förmliche, im ſummariſchen aber durch eine ſummariſche Klage an den ordentlichen Richter wenden [ſummar. Proceß §. 5]. Den Landesherrn mit Sachen, die vor die Gerichte gehören, anzugehen, iſt widerrechtlich, bey einem gerechten Landesherrn ohne Nutzen, oft ſtraffällig *a*), weil ſolche Sachen doch an den ordentlichen Richter verwieſen werden; bey ungerechten Landesherrn aber iſt es gefährlich, weil dieſe oft ſolche Reſolutionen ertheilen, welche den Weg Rechtens hemmen, oder doch erſchweren. Solche Reſolutionen erlangen zwar keine Rechtskraft; allein in manchen Landen wagen es die Gerichte nicht, davon abzugehen. Die Klage iſt auch ſo weſentlich erfor-

erforderlich, daß, wenn ein Beklagter ohne Libell vom Richter befraget wäre, die darauf ertheilte Antwort als nichtig angeſehen wird *b*). Es iſt alſo ſorgfältig dahin zu ſehen, daß keine Sache anders in den Schriftwechſel, oder in ſummariſchen Sachen zu einem mündlichen Verhöre, kurz, zum gerichtlichen Verfahren gezogen werde, ohne daß im erſtern Falle eine ſchriftliche Klage eingereichet, im leztern Falle aber ſo viel vorgetragen iſt, als zum weſentlichen der Klage erfordert wird, wiedrigenfalls werden dies häufig ſolche Sachen, aus welchen nicht abzunehmen iſt, wer Kläger und Beklagter ſey, oder worüber geſtritten wird, daher dann das Verfahren oft als nichtig aufgehoben, und von vorne angefangen werden muß. Vielmehr iſt zu erkennen, daß, woferne N. zu ruhen nicht gemeynet, derſelbe eine ordnungsmäſige Klage einzureichen ſchuldig, worauf ferner ergehen ſolle W. R. Eben ſo iſt zu ſprechen, wenn, wie es oft geſchiehet, in einer bereits im Gange ſeyenden Sache eine neue Klage ſchriftlich oder zum Protocoll eingemiſchet wird, es müſte denn dies vor der Beantwortung der Klage geſchehen, und ſonſt nichts bey der Zuläſſigkeit dieſer neuen Klage zu erinnern ſeyn. Dieſes von der Nothwendigkeit der Klage voraus erinnert, verſtehet man darunter dasjenige in Geſezen, Gewohnheiten, ausdrücklich oder ſchlußweiſe, oder auch in der natürlichen Billigkeit offenbahr gegründete Rechtsmittel, wodurch der Richter erſuchet wird, den Gegentheil anzuhalten, etwas zu leiſten, zu thun, oder zu unterlaſſen *c*). Die Römer

hatten in den älteſten Zeiten nur gewiſſe Formuln vor die zugelaſſene Klagen (actiones ciuiles), und wer nicht ſo ſeine Sache anbrachte, wurde mit dem Verluſt der ganzen Sache beſtrafet *d*). Hierdurch wollte man verhindern, daß nicht ein jeder nach Willkühr klagen ſollte *e*). Zu der Zeit war alſo an keine Klage zu denken, welche nur ſchlusweiſe aus einem Geſeze gezogen wurde, noch weniger an Klagen, die blos aus der natürlichen Billigkeit entſprungen. Wenn hernach in neueren Geſezen Klagen gegeben wurden, die vorhin nicht üblich waren, ſo wurden ſelbige condictiones ex lege *f*) genannt. Allein man ſahe in der Folge die Unzulänglichkeit dieſer Klagen ein, und nachdem der Prätor mit der Gewalt, die heut zu Tage keinem, auch nicht dem höchſten Gerichte, zuſtehet, verſehen war, den Mangel der Geſeze durch Edicte zu ergänzen, und die Härte der Geſeze nach der Billigkeit zu mildern, auch andern römiſchen Magiſtratsperſonen das Recht, Edicte zu verfaſſen, beygeleget war *g*), ſo entſtunden daher Klagen, wobey der Prätor die Formul dem pedaniſchen Richter, den Umſtänden gemäs, vorſchrieb, welche daher actiones honorariae, in factum, praeſcriptis verbis genaunt, auch gebrauchet wurden, ſo oft keine andere Klage eigentlich auf den Fall genau paſſete *h*). In den folgenden Zeiten ſind die Formuln der Klagen ſowohl als der pedaniſche Richter abgeſchaffet *i*). Die römiſchen Rechtsgelehrten haben in manchen Fällen ſchlusweiſe Klagen beſtimmet, wovon man vorher nichts wuſte, welches zu dem Unterſchiede zwiſchen den actionibus directis und vtilibus *k*)

Gele-

erforderlich, daß, wenn ein Beklagter ohne Libell vom Richter befraget wäre, die darauf ertheilte Antwort als nichtig angeſehen wird *b*). Es iſt alſo ſorgfältig dahin zu ſehen, daß keine Sache anders in den Schriftwechſel, oder in ſummariſchen Sachen zu einem mündlichen Verhöre, kurz, zum gerichtlichen Verfahren gezogen werde, ohne daß im erſtern Falle eine ſchriftliche Klage eingereichet, im leztern Falle aber ſo viel vorgetragen iſt, als zum weſentlichen der Klage erfordert wird, wiedrigenfalls werden dies häufig ſolche Sachen, aus welchen nicht abzunehmen iſt, wer Kläger und Beklagter ſey, oder worüber geſtritten wird, daher dann das Verfahren oft als nichtig aufgehoben, und von vorne angefangen werden muß. Vielmehr iſt zu erkennen, daß, woferne N. zu ruhen nicht gemeynet, derſelbe eine ordnungsmäſige Klage einzureichen ſchuldig, worauf ferner ergehen ſolle W. R. Eben ſo iſt zu ſprechen, wenn, wie es oft geſchiehet, in einer bereits im Gange ſeyenden Sache eine neue Klage ſchriftlich oder zum Protocoll eingemiſchet wird, es müſte denn dies vor der Beantwortung der Klage geſchehen, und ſonſt nichts bey der Zuläſſigkeit dieſer neuen Klage zu erinnern ſeyn. Dieſes von der Nothwendigkeit der Klage voraus erinnert, verſtehet man darunter dasjenige in Geſezen, Gewohnheiten, ausdrücklich oder ſchlußweiſe, oder auch in der natürlichen Billigkeit offenbahr gegründete Rechtsmittel, wodurch der Richter erſuchet wird, den Gegentheil anzuhalten, etwas zu leiſten, zu thun, oder zu unterlaſſen *c*). Die Römer

hatten in den älteſten Zeiten nur gewiſſe Formuln vor die zugelaſſene Klagen (actiones ciuiles), und wer nicht ſo ſeine Sache anbrachte, wurde mit dem Verluſt der ganzen Sache beſtrafet *d*). Hierdurch wollte man verhindern, daß nicht ein jeder nach Willkühr klagen ſollte *e*). Zu der Zeit war alſo an keine Klage zu denken, welche nur ſchlusweiſe aus einem Geſeze gezogen wurde, noch weniger an Klagen, die blos aus der natürlichen Billigkeit entſprungen. Wenn hernach in neueren Geſezen Klagen gegeben wurden, die vorhin nicht üblich waren, ſo wurden ſelbige condictiones ex lege *f*) genannt. Allein man ſahe in der Folge die Unzulänglichkeit dieſer Klagen ein, und nachdem der Prätor mit der Gewalt, die heut zu Tage keinem, auch nicht dem höchſten Gerichte, zuſtehet, verſehen war, den Mangel der Geſeze durch Edicte zu ergänzen, und die Härte der Geſeze nach der Billigkeit zu mildern, auch andern römiſchen Magiſtratsperſonen das Recht, Edicte zu verfaſſen, beygeleget war *g*), ſo entſtunden daher Klagen, wobey der Prätor die Formul dem pedaniſchen Richter, den Umſtänden gemäs, vorſchrieb, welche daher actiones honorariae, in factum, praeſcriptis verbis genannt, auch gebrauchet wurden, ſo oft keine andere Klage eigentlich auf den Fall genau paſſete *h*). In den folgenden Zeiten ſind die Formuln der Klagen ſowohl als der pedaniſche Richter abgeſchaffet *i*). Die römiſchen Rechtsgelehrten haben in manchen Fällen ſchlusweiſe Klagen beſtimmet, wovon man vorher nichts wuſte, welches zu dem Unterſchiede zwiſchen den actionibus directis und vtilibus *k*)

Gele-

Gelegenheit gegeben, wovon jedoch nur die Benennung, die Würkung aber gemeiniglich nicht verſchieden iſt *l*). Die Klagen, welche aus einem Gewohnheitsrechte eingeführet ſind, heiſen condictiones ex moribus. Von den blos aus der natürlichen Billigkeit entſpringenden Klagen iſt §. 1. Note *b*. gehandelt. Bis hierin habe ich die verſchiedenen Quellen der Klagen angezeiget. Falſche Quellen ſind es, wenn man das c. 2. X. de off. iud. [I, 32] dahin auslegen will, daß da, wo Geſeze und Rechtskraft eines Urtheils entgegen ſtehen, der geiſtliche Richter angegangen werden könne, daß ſelbiger, wenn gleichwohl eine Sünde begangen würde, wider Geſeze und Rechtskraft helfen ſoll, wohin auch die im c. 13. X. de iud. [II, 1.] enthaltene denunciatio euangelica abzielet. Es lag hierbey keine andere Abſicht zum Grunde, als die weltlichen Sachen unter dem Scheine der Sünde vor die geiſtliche Gerichte zu ziehen. Dieſem Beginnen haben ſelbſt die catholiſchen Stände ſich widerſezet. In ſoferne alſo eine Klage nicht aus der einen oder anderen von den obigen rechtmäſigen Quellen hergeleitet werden kann, findet die Klage nicht Statt *m*). Die Klage, welche jemanden zuſtehet, machet einen Theil ſeines Vermögens aus, und gehöret zu ſeinen Gerechtſamen oder uncörperlichen Sachen *n*). Dies von der Nothwendigkeit einer Klage und deren verſchiedenen Quellen voraus erinnert, iſt jedem zu rathen, daß er vor dem Entwurfe des Libells den Fall ſich deutlich denke, und vorher feſtſeze, was vor eine Klage angeſtellet werden müſſe, weil er ſonſt weder die Thatumſtände, welche erheblich oder unerheblich

lich ſind, zu ſichten, noch die Bitte und die Proceßart gehörig zu beſtimmen im Stande iſt. Um die Klage aufzufinden, muß man unterſuchen, ob der Fall zum Beſiz- oder Rechtsſtande gehöre. Unterſuchet man weiter, ob erſteren Falles von der Einweiſung, Erhaltung oder Wiedererlangung die Frage iſt, ſo findet man leicht, welches poſſeſſoriſche Mittel hier Plaz greife. Betrift die Sache den Rechtsſtand, ſo iſt zu prüfen, ob der Fall den Zuſtand der Perſon, dingliches Recht und welches, perſönliche Verbindlichkeiten, aus welchem Vertrage? oder eine unerlaubte Handlung, oder endlich blos eine geſezliche Verbindlichkeit zum Grunde habe. So bald man dies gefunden hat, iſt es leicht die eigentlich anzuſtellende Klage zu beſtimmen, und darnach die Klage einzurichten.

a) arg. Nov. 17. c. 3. Dieſe redet zwar nur von geringfügigen Sachen; allein heut zu Tage nehmen ſich die Landesherrn der Juſtizſachen nur in ausgenommenen Fällen (§. 19.) an. In hieſigen Landen iſt es bey ſchweren Strafen unterſaget, ſich in Juſtizſachen ſowohl, als in andern Sachen, mit Vorbeygehung derer Collegien, vor die ſie gehören, und ohne von ſelbigen Entſchlieſſung zu erwarten, an den König zu wenden. Calenb. Landesordn. Th. II. S. 584. 593. 595. 604. und die erneuerte Verordnung vom 7ten May 1778. Der König in Preuſſen drücket ſich in einer Cabinetsordre vom 22ten Febr. 1774. ſo aus: Mein lieber Großcanzler Freyherr von Fürſt. Es iſt mir lieb, aus euren beyden geſtrigen Berichten zu erſehen, daß meine Juſtizcollegia an Verſchleppung des Proc. der Gemeinde — keinen Antheil haben und die Beſchwerden des Coſſaten B. ganz ungegründet ſind. Ich habe

alſo

alſo wegen des erſten meiner dortigen Cammer die nöthige Weiſung gegeben; den B . . hingegen werde ich wegen ſeines muthwilligen Supplicirens unmittelbahr nicht beſtrafen laſſen. Es iſt meinen Geſinnungen zuwider, dergleichen arme Bauersleute gleich ins Gefängniß werfen zu laſſen, und ob ſie ſchon öfters Unrecht haben, ſo kann ich ihnen doch als Landesvater das Gehör nicht verſagen. Ich bin ꝛc.

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.), c. vII. X. de lit. cont. (II. 5.) L. 4. §. 8. de damno inf. (XXXIX. 1.)

c) Der im §. 1. I. de act. angegebene Begrif iſt zu enge. L. 51. D. de O. et A.

d) Libri Rhet. ad Herenn. I. 12, CICERO de invent. rhet. II. 19.

e) L. 2. §. 6. D. de O. I. Hieraus läſſet ſich aber nicht folgern, daß alle Klagen in ältern Zeiten ſtrengen Rechts geweſen ſeyen.

f) L. vII. D. de cond. ex L. (XIII. 2), L. 41. pr. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

g) Mr. BOUCHAUD, ein franzöſiſcher Gelehrter, hat in den Abhandlungen der Pariſer Academie der Wiſſenſchaften vom Jun. 1777. von Edicten eine alles bisherige übertreffende Ausführung zu liefern angefangen. Eine neue Erſcheinung ſeit Cujazens Zeiten! S. auch Mem. de l'academie de belles lettres et d'inſcriptions T. XL. u. XLI.

h) L. 1. 3. 11. 14. §. 3., L. 17. 24. D. de praeſcr. verb. (XIX. 5.).

i) §. fin. I. de interd., L. 3. C. ibid., t. t. C. de form. et impetrat. act. ſubl. (II. 58.), L. 2. C. de iud. ped. (III. 3.).

k) L. 21. D. de praeſcr. verb., L. 2. §. 5. de aqua et aquae pluu. arc. (XXXIX. 3.) und ſehr viele andere Geſetze. Sogar die Kayſer haben dergleichen Ausdehnungen vorgenommen L. 1. C. de interd. (VIII. 1.).

l) L. 47. §. 1. D. de neg. geſt. Die rei vindicatio vtilis, welche wider denjenigen, der böslich aufgehöret hat zu beſizen, oder ſich böslich als Beſizer angegeben hat, angeſtellet iſt, und die act. de aqua & aquae pluu. vtilis weichen von den directis ab. L. 2. §. 5., L. 3. D. de aqua & aquae pluu. arc.

m) L. 27. D. de O. & A.

n) L. 15. §. 4. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.), L. 49. 143. de V. S.

§. 104.

Von den Klagen, welche a) den Stand der Perſon [*praeiudiciales*] betreffen.

Die Klagen ſind ſo verſchieden, als die Befugniſſe, welche wir dadurch mit Hülfe des Richters geltend zu machen ſuchen. Die Klagen, welche den Stand der Perſonen betreffen, werden praeiudiciales abſolutae, praeiudicium, genannt, weil nicht ehender von den aus dem Stande flieſenden Gerechtſamen geurtheilet werden kann, bis dieſer in Richtigkeit geſezet iſt. Dieſen werden die bey andern Sachen vokommende vorläufig zu entſcheidende Puncte [cauſae praeiudiciales reſpectiuae] entgegen geſezet, wovon oben [§. 99.] gehandelt iſt. Wegen des Standes kann ſowohl auf den Beſiz *a*), als auf den Stand ſelbſt, petitoriſch geklaget werden. Auch können unbedingte Strafbefehle gebethen werden, wenn ein freyer Menſch wider ſeinen Willen von einem anderen privat-Manne eingeſperret iſt *b*), oder ein Vater die ihm vorenthaltene Kinder zurückfordert *c*). Wird der Stand ſelbſt petitoriſch eingeklaget, ſo haben wegen der drey Hauptſtände, der Frey-

heit,

heit, des Bürger- und Familienſtandes die eigentlichen [praeiudiciales directae], wird aber wegen eines anderen unbeſtimmten perſönlichen Standes [ſtatus naturalis vulgaris] geklaget, die nüzliche Klagen [vtiles] Statt. Die beſonderen Eigenſchaften aller dieſer Klagen ſind dieſe: 1) ſie ſind ſummariſch [Einl. in die ſumm. Proc. §. 4.], 2) derjenige, welcher ſich in dem rechtmäſigen Beſize *d*) befindet, hat nicht nöthig wegen des Standes ſelbſt zu klagen, ſondern kann nur die auf den Beſiz abzielende Mittel zur Hand nehmen, und wird alsdenn, wenn er dabey geſchüzet iſt, ſo lange vor einen freyen Menſchen u. ſ. w. gehalten, bis das Gegentheil dargethan iſt *e*). Dies haben dieſe Klagen mit den dinglichen, die auf cörperliche Sachen gehen, gemein *f*). Daher läſſet ſich aber nicht folgeren, daß ſie dinglich ſeyen. Juſtinian *g*) hat durch den ſchwankenden, in dem Munde eines Geſezgebers übel klingenden Ausdruck: actiones praeiudiciales in rem eſſe *videntur*, Anlaß zu dieſer Ungewißheit gegeben. Es iſt der geſunden Vernunft gemäs, daß der, welcher im Beſiz einer cörperlichen Sache oder Standes iſt, nicht nöthig habe, zu klagen, daß ihm die Sache oder der Stand zukomme, ſondern daß er ſich nur in ſeinem Beſize zu erhalten ſuche, wobey er dann ſo lange zu laſſen, bis ein anderes rechtskräftig erkannt iſt, mithin giebt dies keinen Grund ab, die Klagen, ſo auf den Stand gehen, vor dingliche Klagen zu halten. Eine einzige präjudicial- Klage aber iſt würklich dinglich, dies iſt die actio negatiua de ſtatu libertatis. Dieſe gründet ſich in dem Eigenthume, welches der Kläger

ger an des Beklagtens Perſon, der bisher in dem rechtmäſigen Beſize der Freyheit geweſen, behauptet *h*); und kommt nicht allein die Formul: hunc hominem, qui Stichus vocatur, meum eſſe aio iure Quiritium, mit der bey der Eigenthumsklage gewöhnlichen Formul: hunc fundum, qui Sabinus vocatur, meum eſſe aio iure Quiritium, ſondern auch ſogar der veraltete Gebrauch überein, daß der Beklagte vom Kläger beym Schopfe gehalten wurde, ſo wie der Kläger bey einem eigenthümlich eingeklagten Grundſtücke einen Erdſchollen Statt der vindiciarum manibus conſertis ſumtarum in der Hand hielt *i*). Dies mag den Kayſer ebenfalls irre gemacht haben, der die Standsklagen über einen Leiſten ſchlagen wollte, welches nicht anging; denn wo kein dingliches Recht iſt, da kann auch keine dingliche Klage Statt finden, weil dieſe nur das Mittel zum Endzwecke ausmachet, und die Klage ſich allemahl nach dem Rechte ſelbſt richtet. Der Stand der Perſonen klebet der Perſon ſelbſt an, und hat weder mit perſönlichen Verbindlichkeiten noch mit dinglichen Rechten etwas gemein, ſondern machet einen von den dreyen Hauptgegenſtänden des Rechts aus. Die daher entſpringende Klagen haben alſo ihre ganz beſondere Natur; obgleich die Bitte, auf ähnliche Art, wie in dinglichen Klagen, auf Erklährung oder Verneinung des Standes gerichtet wird. 3) Wegen des Standes der Perſonen kann ein jeder, welcher dabey am Ende intereſſiret iſt, klagen *k*). Sogar kann der Pupill das interd. Carb. anſtellen. 4) Wenn nur wider den rechten Beklagten geklaget, und mit ſelbigem der

Stand

Stand einer Perſon, ohne Argliſt und gründlich, nicht etwa aus Ungehorſam, rechtskräftig durchgefochten iſt, ſo wird dieſes rechtskräftige Urtheil allen nachherigen Klagen, die wegen dieſes Standes von anderen Perſonen angeſtellet werden, deswegen entgegen geſezet, weil der Stand der Perſon anklebet, und wovor einer einmahl rechtskräftig erklähret iſt, davor muß er nun von einem jeden anderen angeſehen und gehalten werden *l*). Dies leydet eine Ausnahme, wenn jemand als ein Knecht in Anſpruch genommen wird, entweder von mehreren Klägern, deren jeder ihn als ſein Eigenthum verlanget, oder vom Niesbräucher, oder Pfandgläubiger, oder von mehreren gemeinſchaftlichen Eigenthümern *m*). 5) Alle auf den Stand gehende Klagen ſind zweyfach, die den Stand behauptende [affirmatiua], welche derjenige anſtellet, dem ein Stand zuſtehet, in deſſen Beſiz er ſich nicht befindet, und die den Stand verneinende [negatiua], welche derjenige erhebet, der einem anderen einen Stand, in deſſen rechtmäſigem Beſize ſich der Beklagte befindet, abläugnet. Derjenige muß aber nichts deſtoweniger beweiſen, welcher einen Familien- oder Bürger-Stand behauptet, inſoferne ihn nicht eine geſezliche Vermuthung davon befreyet *n*). 6) Ueber den Stand eines Verſtorbenen kann nach fünf Jahren keine weitere zum Nachtheile gereichende Frage aufgeworfen werden, wohl aber, wenn ſolches in der Abſicht geſchiehet, um einen beſſern Stand zu begründen *o*).

a) L. 1. §. 2. de R. V. (VI. 1.), L. 7. §. 5. L. 41. D. de lib. cauſa (XL. 12.), L. 14. C. de agric. & cenſ. (XI. 47.). Daß in dieſem Geſeze der Be-

ſiz

ſiz im guten Glauben erfordert wird, flieſet aus der Begünſtigung der Freyheit des Menſchen.

b) t. t. D. de hom. lib. exhib. (XLIII. 29.).

c) t. t. D. de lib. exhib. it. duc. (XLIII. 30.).

d) L. 14. D. de probat. (XXII. 3.), L. 10 - 12. D. de lib. cauſa.

e) L. 1. 8. D. de probat., L. 7. §. vlt., L. 10. pr., L. 12. §. 3., L. 24. 25., L. 41. pr. D. de lib. cauſa, L. 12. D. de exc. (XLIV. 1.), L. 14. C. ibid., L. vlt. D. ſi ingen. eſſe dic., L. 17. D. de Iure patronatus.

f) §. 2. I. de act. (IV. 6.).

g) §. 13. ibid.

h) L. 11. D. iud. ſolui (XLVI. 7.).

i) Briss. de form. Lib. V. n. 19. p. 356. it. n. 38. & 54.

k) L. 1 - 6 de lib. cauſa. Sogar wird auf die Freyheit eines Menſchen, auch wider ſeinen Willen von den Verwandten geklaget.

l) L. 25. D. de ſtatu hom. (I. 5.), L. 17. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.), L. 1. §. fin., L. 2. L. 3. pr. D. de agnoſc. I. al. lib. (XXV. 3.), L. 27. §. 1. D. de lib. cauſa (XL. 12.) L. 3. D. de coll. deteg. (XL. 16.), L. 14. D. de appell. (XLIX. 1.), L. 5. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.), L. 17. D. de iure patronatus (XXXVII. 14.).

m) L. 8. §. 2., L. 9. 42. D. de lib. cauſa.

n) L. 1. D. de probat. und Gothofred. ad h. L.

o) t. t. D. ne de ſtatu def. (XL. 15.), L. 13. C. de lib. cauſa (VII. 16.).

§. 105.

b) Von den auf Verfolgung unſeres Vermögens gehenden Klagen [*rei perſecutoriae*], c) von den auf Strafen [*poenales*] und d) auf beydes zugleich [*mixtae*] gehenden Klagen.

Die Klagen, womit wir unſer Vermögen verfolgen, heiſen rei perſecutoriae, und betref-

treffen alle cörperliche und uncörperliche Gegenſtände *a*), auch ſelbſt die verabredete Strafen *b*). Wenn dieſe einer milden Stiftung zugewendet werden ſollen, ſo iſt desfalls keine Acceptation nöthig. Sie fallen aber auch weg, wenn ſie die Partheyen nachher z. E. durch Vergleich, aufgehoben haben. Die Injurienklage pfleget man zwar auch hierher zu rechnen, allein mit Unrecht; denn ſie wird vor der Antwort auf die Klage nicht zu dem Vermögen gerechnet *c*), und aus eben der Urſache wird der Minderjährige wider deren Unterlaſſung nicht in den vorigen Stand geſezet *d*). Selbſt, wenn die Injurie zu Gelde angeſchlagen wird, ſo iſt dies gleichſam eine Strafe, nicht eine Schadensersezzung; denn die Injurie nimmt die Ehre nicht, ſondern es wird dadurch nur eine Schmach zugefüget, welche hierdurch gerächet werden ſoll, und aus dieſer Urſache iſt ſie verhaßt, und gehet nicht auf die Erben über, ſo lange nicht der Beklagte auf die Klage geantwortet hat *e*), welches einem Contracte gleich geachtet wird. Dahingegen werden alle übrige das Vermögen betreffende Klagen ohne Unterſchied den Erben zugeſtanden, und gehen auch wider die Erben, es müſte denn ſeyn, daß ſie aus einem Verbrechen oder Betruge herrührten. Vom leztern Falle iſt das nöthige oben §. 71. S. 268. u. f. ausgeführet. B) Die Klagen, welche auf Strafen gerichtet ſind [poenales] *f*), haben eine in den Geſezen vorgeſchriebene beſtimte oder willkührliche Strafe zum Grunde, nur keine criminal-Strafe, die auf öffentliche Verbrechen, ſondern die auf privat-Verbrechen und unerlaubte Handlungen geſezet iſt, und

dem Kläger zufällt, mithin gehören ſo wenig die abgeredeten Strafen, als die peinlichen Anklagen hierher. Die auf ſolche Strafen gehende Klagen, die Volks-Klagen ausgenommen, werden zum Vermögen mit gerechnet *ff*). Dieſe Klagen gehen bald auf das gedoppelte, dreyfache, vierfache, bald auf den Verluſt der Forderung und der Sache, oder Erſezung des Werths derſelben. Die Strafe des gedoppelten oder vierfachen Werthes iſt ſelbſt in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 157. 158. beybehalten. Daher ſcheinen diejenigen Grund vor ſich zu haben, welche die heutige Anwendung dieſer Strafen behaupten *g*). Allein wie ungeſchickt oft in den vorigen Zeiten das römiſche Recht auf teutſche Verfaſſung angewendet worden, davon iſt dies unter ſehr vielen Beyſpielen nur eins. Selbſt der Kayſer ſiehet den Diebſtahl nicht mehr als ein privat-Verbrechen an, ſezet Leib- und Lebensſtrafen darauf, und dennoch werden die römiſchen privat-Strafen wiederholet, welches eine offenbahre Vermiſchung der Grundſäze anzeiget. Alle Rechtslehrer bezeugen aber auch den Nichtgebrauch dieſer Strafen bey dem Diebſtahle, und die tägliche Erfahrung machet ihn augenſcheinlich. Diebſtähle geſchehen auch gemeiniglich von armen Leuten, und würde daher die Strafe ihre Anwendung verliehren. Aber noch mehr, unſere Gerichtsverfaſſung leydet dieſes nicht. Die Geldſtrafen ſind die hauptſächlichſte Nuzbarkeit unſerer Gerichtsherrn, wogegen ſie die Laſten der Gerichtsbarkeit tragen müſſen, mithin werden die Geldſtrafen nicht dem Beſtohlenen oder Beſchädigten zuerkannt, ſondern würden dem Gerichts-

richtsherrn zufallen müſſen. Von den auf die Selbſthülfe geſezten Strafen iſt oben §. 3. gehandelt. Allemahl müſſen die unerlaubten Handlungen geſtrafet werden *h)*; aber nur willkührlich, nach vernünftigem Ermeſſen des Richters, mit Gelde oder am Leibe. Nur bey der verzögerten Auszahlung eines einer Kirche oder anderen milden Stiftung gebührenden Vermächtniſſes, hat die Erſtattung des gedoppelten deswegen noch heut zu Tage ihre Anwendung, weil ſolches zum Beſten der Kirche und milden Stiftungen geordnet, und zugleich Statt der Schadenserſezung iſt *i)*. Auch wenn jemand meine Baumaterialien verbauet hat *k)*, kann noch heut zu Tage billig der doppelte Werth gefordert werden *l)*, weil dies nicht ſowohl eine Strafe als eine Vergütung davor iſt, daß ich nicht ehender, als nach niedergeriſſenem Hauſe, meine Materialien ſelbſt zurückfordern kann *ll)*, da ich doch ſonſt, der Strenge nach, berechtiget wäre, auf deren Herausnehmung [ad exhibendum] zu klagen. Die Geſeze verurtheilen ſowohl denjenigen, welcher ſolches böslich, als denjenigen, welcher es aus Verſehen und in gutem Glauben gethan hat, zum gedoppelten Werth. Dies iſt kein Irrthum des Tribonians, ſondern in mehreren Geſezen alſo geordnet und aus der angeführten Urſache billig *m)*. Nur kann man ſich wider denjenigen zum Beſtimmungseyde erbiethen, welcher fremde Materialien böslich verbauet hat, nicht wider denjenigen, welcher es in gutem Glauben gethan hat. Die Strafe der Ehrloſigkeit, welche häufig, ſogar bey Treuloſigkeiten in Contracten geordnet iſt, kann bey uns deswegen nicht ange-

wendet werden, und die tägliche Erfahrung machet auch hier den Nichtgebrauch ſichtbahr, weil die römiſche Ehrloſigkeit nicht eben das iſt, was die Teutſchen darunter verſtehen. Wie viele Leute müſten ſonſt ehrlos herumgehen, die doch in Ehren und Würden ſtehen? Die Strafen der Einziehung des Vermögens, ſind von habſüchtigen Kayſern verſchwenderiſch angebracht, davon aber kein Gebrauch zu machen, ſondern wir laſſen ſelbige in dem einzigen Verbrechen des Hochverraths; in denjenigen Fällen, wo die römiſchen Geſeze eine Erbſchaft, Fideicommiß oder Vermächtnis dem Unwürdigen oder ſonſt einen jeden ſchändlichen Gewinn entziehen und dem Fiſcus zuſprechen *n*), und da, wo beſondere Landesverordnungen die Einziehung verordnen, zu. Hiernach iſt alſo von denen auf Strafe und Vergütung zugleich gehenden Klagen [mixtae] *o*) der Gebrauch zu beſtimmen. Daß, wenn aus einer unerlaubten Handlung mehrere Klagen, die auf Strafen gehen, zukommen, die eine die andere nicht aufheben ſoll, iſt alſo auch heut zu Tage ein unanwendlicher Saz *p*).

a) L. 28. 35. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

b) L. 47. D. de act. E. V. (XIX. 1.). Dieſe gebühret dennoch, wenn gleich nachher bezahlet wird, fällt aber weg, wenn der Aufſchub ohne ſein Verſchulden geſchehen, oder ſehr gering iſt. L. 23. D. de O. & A.

c) L. 32. pr. ad L. Falcid. (XXXV. 2.), L. 2. §. 4. D. de collat. (XXXVII. 6.), L. 28. D. de iniur., L. 1. §. 8. D. ſi quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.).

d) L. 37. pr. D. de iniur. (XLVII. 10.).

e) §. 2.

e) §. 2. I. de perpet. & temp. act. (IV. 12.).

f) §. 18. I. de act., L. 7. D. de ſeru. export.

ff) L. 32. pr. D. ad L. Falcid.

g) *Berger* de vſu act. poenal. §. 11. und Oecon. iur. p. 447. n. 2.

h) L. 11. §. 1. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

i) §. 19. 26. I. de act.

k) So iſt das Wort tignum zu überſezen, L. 1. §. 3. D. de tigno iuncto (XLVII. 3.).

l) §. 29. I. de rer. diu. L. 1. pr. D. de tigno iunct.

ll) d. L. 1. §. vlt. L. 2. D. ibid. L. 98. in fin. D. de ſolut.

m) L. 23. §. 5. 6. D. de R. V. (VI. 1.), L. 6. D. ad exhib. (X. 4.), L. 41. §. 1. ſeq., L. 43. D. de leg. 1. (XXX. 1.).

n) t. t. D. & C. de his quibus vt indignis (XXXIV. 9.) und (VI. 35.), L. 9. D. de iure fiſci (XLIX. 14.).

o) §. 18. 19. I. de act.

p) §. 1. in fin. l. ſi quadrup. (IV. 9.), L. 32. 60. de O. & A., L. 103. de R. I. *Pufend.* Introd. in proc. ciu. P. II. c. I. §. 24. & in proc. crim. c. I. §. 2. ſeq.

§. 106.

Von Klagen die auf Verfolgung unſers Vermögens gehen: e) wegen des Beſizes [*poſſeſſoria remedia*], f) des dinglichen Rechts [*actiones reales petitoriae*], g) der perſönlichen Verbindlichkeit [*perſonales*], h) der gemiſchten [*mixtae*], i) der perſönlichen wider einen dritten Beſizer gehenden Klagen [*in rem ſcriptae*].

Alle das Vermögen angehende Klagen *a*) gehen entweder α) auf den Beſiz; oder β) auf ein

dingliches Recht; oder γ) auf perſönliche Verbindlichkeiten; oder δ) auf beyde zugleich; oder ſie ſind zwar ε) perſönlich, gehen aber doch wider den dritten Beſizer. Dieſe ſind nunmehro zu erwägen. Von den auf die Erlangung, Erhaltung des Beſizes oder auf die Wiedereinſezung in den abgedrungenen Beſiz gehenden Rechtsmitteln, iſt in der Einleit. in ſämtl. ſummariſche Proceſſe umſtändlich gehandelt. Das dingliche Recht *b*) iſt eine Erfindung der Römer, welche im Naturrechte zwar nicht anzutreffen, aber doch auch nicht wider daſſelbe, ſondern eine geſezliche Einrichtung iſt, wodurch das Eigenthum und Gerechtſame mehr geſichert wurden. Es iſt ein bloſer Gedanke, der keine Würklichkeit hat, daß mir ein Recht an der Sache ſelbſt, ohne Rückſicht auf den Beſizer, zuſtehen ſoll. Die Würkungen des dinglichen Rechtes hingegen fallen in die Sinne. Zu jedem dinglichen Rechte, welches von einem anderen auf mich übertragen werden ſoll, wird ein ſolcher Titul erfordert, wodurch ein dingliches Recht übertragen werden kann c). Auſer dem Titul aber muß zur Begründung des dinglichen Rechts die geſezmäßige Uebertragung [traditio] hinzukommen *d*). Beydes gehöret unzertrennlich zuſammen; denn der bloſe Titul würket nur eine perſönliche Verbindlichkeit und eine Klage auf Erfüllung des Verſprechens *e*), und die bloſe Uebertragung kann zwar den Beſiz, aber kein dingliches Recht gewähren. Sie richtet ſich allemahl nach der Natur des Tituls, beſtehet und fällt mit demſelben über einen Haufen f). Daher flieſet es, daß bey Contracten, wo der andere gleichfalls etwas leiſten muß, alſo nicht blos

bey

bey Kaufcontracten, der bloſe Titul und die Uebertragung, welche in der Vorausſezung geſchehen, daß der andere gleichfalls ſeiner Verbindlichkeit nachkommen werde, das dingliche Recht nicht begründen, ſondern es muß der Contract von der anderen Seite würklich erfüllet, oder durch bewilligte Stundung vor erfüllt angenommen ſeyn g). Wie das Eigenthum durch natürliche und bürgerliche Erwerbungsarten erlanget werde, gehöret hier nicht her, ſondern ich verweiſe auf den Titul der Inſtitutionen de rer. diu. und der Pandecten de acquir. rer. dom. Einige wenige Fälle ſind ausgenommen, wo der bloſe Titul ohne Uebertragung oder andere Erwerbungsart das dingliche Recht begründet, als 1) alles, was durch lezte Willen erworben wird, gehet ohne Uebergabe auf den Vermächtnisnehmer, auf den Erben, der die Erbſchaft angenommen hat, oder dem das Fideicommiß auch nur wörtlich übertragen iſt; und der Vermächtnisnehmer, und derjenige, dem einzelne Sachen durch Fideicommiß hinterlaſſen ſind, brauchet ſich nicht einmahl zu erklähren, daß er das Vermächtnis oder Fideicommiß annehmen wolle *h*). 2) Die Hypothek wird, wenn der Hauptcontract beſtehet, durch eine bloſe Verabredung in Anſehung des dinglichen Rechts begründet; wiederum eine Erfindung des römiſchen Prätors, wovon das Naturrecht nichts weis i). Sollte die Hypothek vom handhabenden Unterpfande verſchieden ſeyn, ſo konnte ſie nicht übertragen werden. 3) Die Dienſtbarkeiten, welche dahin gehen, daß jemand etwas nicht thun darf, was ihm ſonſt vermöge der natürlichen Freyheit zuſtehet [ſer-

vitutes negatiuae]. Dieſe gehen deswegen durch bloſe Verabredung über, weil es auf Kinderſpiel hinauslaufen würde, wenn der Eigenthümer des dienſtbahren Grundſtückes zum Scheine, z. E. höher zu bauen Anſtalt machte, der Eigenthümer des gebietenden Grundſtückes aber ihm ſolches unterſagte, und ſodann jener ſogleich vom Bauen abſtünde. Kurz, hier läſſet ſich die ſonſt bey affirmativen Dienſtbarkeiten gebräuchliche Art der Uebergabe, durch Ausübung von der einen und Zulaſſung von der andern Seite, nicht gedenken. Nichts deſtoweniger behauptet v. Pufendorf T. I. obſ. 32. §. 14. auch bey dieſen Dieſtbarkeiten die Nothwendigkeit der Uebertragung. 4) Dasjenige, was in den verſchiedenen Theilungsklagen jemanden zugeſprochen iſt, wird, ſobald das Urtheil die Rechtskraft erlanget, eigenthümlich erworben, weil beyde Theile ſchon vorhin ein gemeinſchaftliches Eigenthum hatten, welches jezo nur näher beſtimmet iſt *k*). Auch wird bey einer univerſalen Güter-Gemeinſchaft die Uebergabe als geſchehen angenommen, wenn ſie gleich nicht geſchehen iſt *k* a). 5) Die Einziehung der Güther, wegen Verfahrung des Zolles, und andere geſezliche Confiſcation, giebt dem Fiſcus ſogleich das Eigenthum l). Dieſes von der Beſchaffenheit des dinglichen Rechtes, ohne welches der Begrif der dinglichen Klagen nicht entwickelt werden kann, voraus erinnert, ſind fünf Gattungen davon zu bemerken: I) das Eigenthum; II) die Erbſchaft; III) die Dienſtbarkeit der Grundſtücke und ähnliche auf den Grundſtücken haftende Rechte; IV) das Unterpfands- und Hypothekenrecht; und

V) der

V) der Beſiz im guten Glauben. Es iſt bloſer Wortſtreit, wenn man nur das Eigenthum als das einzige dingliche Recht angiebet, und hernach das Eigenthum zuerſt im eigentlichen Verſtande nimt, hernach daſſelbe von dem Eigenthume der Dienſtbarkeit, des Unterpfandes, der Erbſchaft, wieder unterſcheidet: nicht zu gedenken, daß dies uneigentlich geredet iſt; aber eben ſo unſchicklich iſt es, wenn man ſo viele Gattungen des dinglichen Rechtes annimt, als es Eintheilungen des Eigenthumes, der Dienſtbarkeit u. ſ. w. giebt. Es iſt hinreichend, die Hauptfächer zu nennen. 6) Der Beſiz im gemeinen Verſtande iſt ſo wenig ein dingliches Recht, daß die desfalls zuſtehende Interdicte ausdrücklich zu den perſönlichen aber gegen jeden Beſitzer gehenden Klagen gerechnet werden *m*). Der Beſiz iſt auch nur die Ausübung des zuſtehenden Rechts, und wird dem dinglichen Rechte, ſo wie die desfalls zuſtehende Rechtsmittel, entgegen geſezet. Der Beſiz im guten Glauben aber, ob er zwar kein würkliches Eigenthum ausmachet, bringet doch eine beſondere dingliche Klage, nähmlich die publicianiſche, hervor, und machet daher billig ein beſonderes dingliches Recht aus. Blos aus dieſen feſtgeſezten dinglichen Rechten, entſpringen dingliche Klagen [actiones reales, in rem, vindicatio, petitio] *n*). Von allen dinglichen Klagen ſind die allgemeinen Säze zu merken: I) daß ſie ſowohl in dem Gerichte, wo die Sachen belegen, als in dem perſönlichen Gerichtsſtande angeſtellet werden können, ob es gleich öfters rathſamer iſt, ſie in dem erſten Gerichte anzuſtellen [§. 36.]. II) Die dinglichen Klagen,

wodurch cörperliche Sachen in Anſpruch genommen werden, kann nur, einen einzigen Fall ausgenommen, der Nichtbeſizer anſtellen; hingegen ſtellet auch der Beſizer die dingliche Klagen wegen aller uncörperlichen Sachen an [§. 70.]. III) Sie werden wider den wahren Beſizer und wider den, welcher wegen einer böslichen Veräuſerung oder Aufwerfung zur Klage, als Beſizer angenommen wird, angeſtellet [§. 71.]. *o*). Wenn alſo nur einer unter mehreren Miterben beſizet, ſo wird dieſer, als Beſizer, nicht als Erbe belanget, und kann daher von ihm die Einrede mehrerer Miterben nicht entgegen geſezet werden. IV) Es muß billig in jeder dinglichen Klage nicht blos das dingliche Recht mit ſeinem allgemeinen Nahmen genannt, ſondern ſo viel von Thatumſtänden angeführet werden, als zur Begründung der Klage gehöret, damit nachher nicht erſt im Beweiſe die wahren Thatumſtände vorkommen, der doch aus der Klage und aus der Antwort genommen werden ſollte. Wenigſtens iſt es rathſam ſo zu klagen, damit, wenn etwa aus einem anderen Grunde dieſelbige Sache in Anſpruch genommen werden könnte, die Einrede des rechtskräftigen Urtheils nicht entgegen ſtehe *p*). V) Der Kläger muß auch beweiſen. Nur brauchet derjenige, welcher ſich in der natürlichen Freyheit des Grundſtückes oder bey anderen Gerechtſamen in dem gemeinen Rechte oder in einer unbeſtrittenen Regul gründet, nicht darzuthun, daß dem Beklagten die ſich angemaſte Befugnis nicht zuſtehe, ſondern dieſer muß ſeine Befugnis beweiſen, ob er ſich gleich im Beſiz befindet. Denn die Vermuthung aus

dem

dem Beſitze iſt ſchwächer, als die Vermuthung ſo aus der natürlichen Freyheit der Grundſtücke entſpringet, welche nichts anders als diejenige Würkung des Eigenthums iſt, nach welcher ich einen jeden von dem Gebrauche meiner Sache auszuſchlieſen befugt bin *q*). Selbſt alsdenn muß der Beklagte die angemaßte Befugnis beweiſen, wenn gleich Kläger in der Klage geſaget hätte, daß der Beklagte ſich böslich, heimlich, mit Gewalt oder Bittweiſe in den Beſiz geſezet habe. Gleichwohl wird das Eigenthum des Klägers bey dieſen Klagen als unbeſtritten vorausgeſezet, ſonſt müſte dieſes erſt vorläufig erörtert werden [§. 99.]. Ein groſer Zweifel wider die Befreyung vom Beweiſe, erwächſet aus dem L. 15. D. de N. O. N. in fine, wo derjenige beweiſen muß, welcher ſich in der natürlichen Freyheit gründet; allein dies wurde ihm wegen ſeines Ungehorſams aufgeleget. Noch ſtärker iſt der Zweifel aus dem L. 7. in f. D. L. 5. C. de lib. cauſa. Hier muß ſo gar derjenige, welcher ſich in der perſönlichen Freyheit gründet, beweiſen, welche doch äuſerſt begünſtiget, und ein angebohrenes Recht aller Menſchen iſt. Aber hier dienete einer bisher als Knecht, der nunmehro auf ſeine Freyheit klagte, und dabey zum Grunde legen muſte, daß er frey gebohren, oder frey gelaſſen ſey. Dieſe Thatumſtände muſte er nothwendig beweiſen. In unſerem Falle hingegen gründet ſich der Kläger in einer Folge aus dem zugeſtandenen Eigenthume des Grundſtückes. Sehr wider den Mann würde man ihm den Beweis der Folge auflegen, da der Vorderſaz auſer Zweifel iſt.

iſt. Ja es würde dieſes ein unbeſtimmt verneinen, der Saz ſeyn. Auch derjenige Kläger wird vom Beweiſe nicht allein befreyet, ſondern erlanget auch den Beſiz, und machet ſeinen Gegner zum Kläger, welchem der Beklagte böslich abläugnete, daß er die Sache beſize, und dabey bis zum Urtheile verblieb, gleichwohl des Beſitzes überführet wurde *r*). VI) Die Bitte iſt in allen dinglichen Klagen hauptſächlich auf das dingliche Recht und nur mittelſt einer Folgerung weiter dahin zu richten, wozu der Beklagte, vermöge deſſelben, ſchuldig vertheilet werden ſoll *s*). Das leztere fügten die Römer in ihren Formuln, z. E. aio, hunc fundum, qui N. vocatur, meum eſſe, I. Quirit. gar nicht hinzu, ſondern ſahen es als eine Folge an, die ſich von ſelbſt verſtünde. VII) Die dingliche Klage erlöſchet durch den Untergang der Sache, wenn dieſer dem Beklagten nicht als böslichen Beſizer oder aus anderen rechtlichen Gründen zur Laſt fällt *t*). VIII) So verſchieden die Verjährung der beweglichen oder unbeweglichen Sachen ſelbſt iſt, ſo verſchieden iſt auch die Verjährung der dinglichen Klage, weil die Klage blos auf die Sache, nicht auf den Beklagten Rückſicht nimt, und gleichſam der Sache anklebet *t'*). IX) Derjenige, welcher eine anſcheinende dingliche Klage hat, wird ſo angeſehen, als wenn er die Sache ſelbſt beſäſe, und iſt daher, der Regul nach, ſo gut, wie ein Beſizer unbeweglicher Güther, von der Sicherheitsbeſtellung frey; nur muß nicht alleben über dieſe Sache der Streit ſeyn *v*). Ich gehe weiter zu den perſönlichen Klagen [actio perſonalis, in perſonam, condictio] *x*).

Dieſe

Dieſe haben eine perſönliche Verbindlichkeit aus einem Geſeze, Contracte, Verabredung, oder aus einer unerlaubten Handlung zum Grunde, und wurden durch die Worte der Formul: dare l. facere oportere angezeiget. Von dieſen Klagen ſind folgende allgemeine Reguln zu merken: I) können dieſe durchaus nicht in dem Gerichte der belegenen Sache angeſtellet werden, es müſte denn ſeyn, daß daſelbſt ein Arreſt rechtmäſig angeleget wäre. Wer II) ſelbige anſtellen könne, und III) wider wen ſie Statt finden, iſt oben §. 70. und 71. umſtändlich gezeiget. IV) Nur alsdenn gehet die Klage durch den Untergang der Sache ſelbſt verlohren, wenn der Beklagte eine ganz beſtimte Sache [ſpecies] liefern ſollte, welche ohne ſein Verſchulden untergegangen iſt. Dieſer Grundſaz iſt nur auf den Käufer ausgedehnet *y*). V) Dieſe Klagen dauren, der Regul nach, 30 Jahre, und nur die aus den Edicten der Magiſtrate entſpringende Klagen, dauren ein nach den römiſchen Gerichtstagen gerechnetes Jahr, wovor aber 4 Jahre genommen werden. Ferner ſind die gemiſchten Klagen [mixtae act. perſecutiones] *z*) zu betrachten, welche von einigen *aa*) vergeblich in Zweifel gezogen werden. Dahin gehören nicht allein die Erbſchaftsklagen *bb*) von aller Art, ſondern auch die auf Theilung eines gemeinſchaftlichen Vermögens, einer Erbſchaft oder Berichtigung der Gränzen gehende Klagen *cc*). Dieſe Klagen beſtehen theils in einem dinglichen Anſpruche, welcher in den eben angezeigten Gattungen der gemiſchten Klagen vor Augen lieget, theils aber auch in perſönlichen Anſprüchen, welche aus

der

der Verwaltung einer Erbſchaft u. ſ. w. herrühren *dd*). Die gemiſchten Klagen dauren 30 Jahre. Im übrigen ſtehen ſelbigen die Eigenſchaften der dinglichen Klagen zu. Leztlich kommen die perſönlichen wider einen dritten Beſizer gehenden Klagen [act. in rem ſcriptae] in Betrachtung *ee*). Dies ſind Klagen, welche zwar aus perſönlichen Verbindlichkeiten entſpringen, aber aus einer erheblichen Urſache, oder weil ſie ſonſt gemeiniglich unnüz werden würden, wider jeden Beſizer gehen, und in dem Gerichte, unter welchem die Sache belegen iſt, angeſtellet werden können. Hierher werden gerechnet: I) die Klage wegen Aufhebung desjenigen, ſo aus eingejagter Furcht und begangener Gewaltthätigkeit *ff*), verſprochen oder gegeben worden. Dies iſt heut zu Tage nicht mehr eine Widereinſezung in den vorigen Stand, denn wir haben keine Verbindlichkeiten des ſtrengen Rechtes, und alles, was bey Geſchäften der natürlichen Billigkeit nicht mit freyem Willen geſchiehet, iſt unheilbahr nichtig *gg*). Die Erſezung des vierfachen fällt ebenfalls weg, und wird eine willkührliche angemeſſene Strafe an deren Stelle erkannt, die bis zur criminal-Strafe wächſet, wenn die eingejagte Furcht einer Concuſſion, die vorgenommene Gewalt einem anderen Verbrechen ſich nähert. II) Die Klage auf Vorzeigung einer beweglichen, oder Anzeige der Lage und Nachbahren einer unbeweglichen Sache *hh*), oder auf Auslieferung einer Urkunde *ii*); Nur nicht, wenn es ein lezter Wille iſt, als wesfalls ein beſonderes Interdict Statt findet *kk*). Blos der Beſizer iſt im Stande

das

das zu leiſten, was der Implorant ſuchet. Er leydet dadurch keinen Schaden, dem Imploranten aber iſt dies vortheilhaft, und daher iſt er dazu verbunden. III) Die Klage, welche wegen veränderten Laufes des Regen- und Schneewaſſers angeſtellet wird *ll*). IV) Die Klagen, welche auf Erſtattung des durch einen Knecht oder Thier zugefügten Schadens, wider deſſen Beſizer gehen [noxales] *mm*). V) Alle Interdicte *nn*). VI) Die Klage, welche auf Widerrufung desjenigen abzielet, ſo vom Freygelaſſenen zum Nachtheil des Patrons böslich veräuſert worden *oo*) [Fauiana et Caluiſiana], welches auf alle andere Fälle einer ſolchen blos zum Nachtheil eines anderen geſchehenen Veräuſerung ausgedehnet wird. VII) Aus eben der Urſache wird mit Recht die paulianiſche Klage hieher gerechnet *pp*). VIII) Endlich gehören auch die Näherrechts- und Einſtandsklagen, wenn es nur nicht durch eine ſchlechte Verabredung feſtgeſezet iſt, als welche keine Klage wider einen Dritten begründet, hierher. Sie entſpringen nicht leicht aus einem dinglichen Rechte, woferne ſelbiges nicht mittelſt eines vorbehaltenen Eigenthums oder einer beſtelleten Hypothek begründet wird, und doch gehen ſie wider den Käufer. Dahingegen wird die aus dem Pfandcontract dem Schuldner, nach berichtigter Schuld, zuſtehende Klage, unrecht hierher gerechnet *qq*). IX) Die auf den alten Theil oder Brautſchaz gehende Klage wird wider einen neuen Meyer, der nicht Erbe des Vorigen iſt, gegeben, wenn nur der alte Theil oder Brautſchaz mit Bewilligung des Guthsherrn feſtgeſetzet iſt.

a) L. 35.

a) L. 35. pr. D. de O. et A.

b) Die Benennung des iuris in re und ad rem iſt zwar nicht im römiſchen Rechte gangbahr. S. indeſſen L. 19. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) Es gehet aber der Begrif durch das ganze römiſche Recht. Im c. 8. de conceſſ. praeb. in 6. (III. 7.) kommt dieſer Ausdruck vor.

c) L. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), t. t. D. pro emt. (XLI. 4.) und folgende Titul.

d) §. 40. 42. I. de Rer. div., L. 3. §. 1, L. 55. de O. et A., L. 20. C. de pact. (II. 3.).

e) L. 3. pr. D. de O. et A.

f) §. 40. I. d. t., L. 49. D. de donat. int. vir. et vx. (XXIV. 1.), L. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) d. L. 55. D. de O. et A.

g) §. 41. I. de R. D., L. 19. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.), L. 6. §. 1. D. quib. mod. pignus l. hyp. ſoluitur.

h) L. 19. §. 1. D. quemadm. ſerv. amitt. (VIII. 6.), L. 80. D. de leg. 2. (XXXI.) L. vlt. D. de ſerv. leg. (XXXIII. 3.), L. 63. pr. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI.), L. 64. de furt. (XLVII. 2.).

i) L. 1. pr. D. de pigner. act. (XIII. 7.), §. 7. I. de act. L. 16. §. 5. D. de pign. et hyp. (XX. 1.).

k) §. vlt. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 16. §. 5. D. de pignor. et hyp. (XX. 1.), L. 2. C. comm. vtriusque iud.

k[1]) L. 2. D. pro ſocio.

l) L. 14. D. de public. et vectig. et comm. (XXXIX. 4). L. 43. D. de Iure fiſci.

m) L. 1. §. 3. D. de interd. (XLIII. 1.), L. 1. §. 1. D. de ſuperfic. (XLIII. 18.) in den Worten: quaſi in rem. act. polliceri.

n) L. 25. pr. D. de O. et A., §. 15. I. de act. L. 178. §. 2. de V. S.

o) L. 36. pr., L. vlt. D. de R. V. (VI. 1.), L. 25. pr. D. de O. et A., L. 1. C. de alienat. iud. mut. cauſ. (II. 55.).

p) L. 14. §. 2. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.), L. 18. 19. D. de O. et A.

q) de PVFEND. T. I. Obſ. 37. und der von ihm angeführte LEYSER. REINHARTH Obſ. ad Chriſt. Deciſ. Vol. I. Obſ. 138.

r) L. 80. D. de R. V.

s) §. 14. I. de act.

t) §. 26. I. de R. D.

t[1]) ſententia praedio datur L. 31. §. f. D. de neg. geſt. (III. 5.).

v) L. 15. §. 4. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.), L. 143. de V. S.

x) §. 15. I. de act., L. 25. pr. D. de O. et A.

y) L. 5. §. 2. D. de reſc. emt. (XVIII. 5.), L. 23. 49. D. de V. O. (XLV. 1.).

z) §. 20. I. de act., L. 28. 37. §. 1. D. de O. et A.

aa) SVENDEND. ſummar. de act. c. 2. §. 98.

bb) L. 25. §. 18. D. L. 7. C. de pet. hered.

cc) §. 20. I. de act.

dd) §. 4. 6. I. de off. iud. (IV. 17.).

ee) L. 9. §. fin., L. 14. §. 3. D. quod met. cauſ. (IV. 2.).

ff) LL. citt.

gg) L. 7. pr. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 16. §. 1. D. de min. (IV. 4.) L. 3. §. 1. pro ſocio (XVII. 2), L. 5. §. 2. D. de auct. tut. (XXVI. 8.).

hh) L. 3. §. 15., L. 4. 5. pr., L. 7. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

ii) L. vlt. C. de fide inſtrum. (IV. 21.) Können die Urkunden aus einem anderen Grunde gefordert

werden, ſo haben auch andere Klagen Statt. L. 3. §. 9. D. de ed. (II. 15.)

kk) L. 3. §. 8. D. ad exhib. (X. 4.), t. t. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.).

ll) L. 4. §. 2., L. 6. §. 7. de aq. et aq. pluv. arc. (XXXIX. 3.).

mm) §. 5. I. de noxal. act. (IV. 8.), L. 20. 49. D. ibid. (IX. 4.), L. 1. C. ibid. (III. 41.).

nn) L. 1. §. 3. D. de interd. (XLIII. 1.).

oo) L. 1. §. 11. 14. 16. D. ſi quid in fraud patr. (XXXVIII. 5.).

pp) Nach dem §. 6. I. de act. ſcheinet ſelbige ſo gar zu den dinglichen Klagen gerechnet zu ſeyn.

qq) L. 40. in f. D. de pignorat. act. (XIII. 5.) und c. 6. X. de pign. (III. 21.) ſind von der dinglichen Klage zu verſtehen, welche dem Schuldner als Eigenthümer zukomt.

§. 107.

k) Von univerſalen, generalen und ſingulairen Klagen.

Die Römer unterſcheiden vniverſitatem iuris und vniuerſitatem rerum *a*). Jene wird genannt, wenn einer aus einem univerſalen Titul entweder ein ganzes Vermögen, oder einen Theil, der nur verhältnismäſig beſtimt iſt [pars quota, intellectualis], zu fordern hat *b*). Dieſe wird der Inbegrif mehrerer Sachen genannt, die nicht aus einem univerſalen Titul gebühren, oder in beſtimten Stücken und Antheilen [pars quanta, ſenſualis] beſtehen. Im erſteren Falle ſtehet eine univerſal-Klage zu. Es gehören hierher alle Erbſchaftsklagen, ſowohl die auf das Erbrecht, aus

aus einem Teſtament, univerſalen Fideicommiß, aus der geſezlichen Erbfolge, aus Erbverträgen, aus dem prätoriſchen Erbrechte, und in allen dieſen Fällen, ſowohl auf Erlangung des Beſizes *c*), als auf das Erbrecht ſelbſt, und auf die Erbſchaftstheilung gehen. Selten kommen die Arrogationen bey uns vor. Wäre ſie aber geſchehen, und die Güther des Arrogirten würden vorenthalten, ſo würde auch auf deren Abtretung mit einer univerſalen Klage geklaget werden. Hätte jemand ſein ganzes Vermögen, mit Vorbehalt des Unterhaltes, einem anderen gehörig geſchenket, ſo würde hier die aus L. 35. C. de donat. auf die Erfüllung zuſtehende Klage, oder, wenn die Güther bereits übergeben, die Eigenthumsklage als eine univerſale Klage angeſtellet werden müſſen, weil ein ſolcher Schenknehmer aller Güther heut zu Tage als ein Erbe angeſehen wird. Wenn der Fiſcus das ganze Vermögen entweder als herrnlos oder zur Strafe einziehet, ſo gehöret auch dieſer Fall, jedoch mit der Einſchränkung, hierher, daß der Fiſcus, auch ohne die Rechtswohlthat des Güterverzeichniſſes, nie mehr bezahlet, als das Vermögen erträget *d*). Dieſe univerſale Klagen können in demjenigen Gerichte angeſtellet werden [§. 101. Note *p*.] wo der gröſte Theil der Güther belegen iſt, und leyden eine allgemeine Bitte: die Erbſchaft, die Hälfte derſelben u. ſ. w. nach einem ordentlichen oder eydlich zu beſtärkenden Güthverzeichnis mit allen Nuzungen und Zuwachs abzutreten. Wenn der Beklagte auch während des Rechtsſtreites noch mehrere zu einem ſolchen Vermögen gehörige Sachen

in Beſiz bekäme, ſo muß er auch dieſe abtreten, weil es ein Theil vom Ganzen iſt *e*). In ſolchen univerſalen Klagen tritt auch die Sache an die Stelle des Geldes, und das Geld an die Stelle der Sachen *f*). Wird hingegen eine vniverſitas rerum, z. E. ein Brautſchaz, der aus mehreren Sachen beſtehet, eine Heerde Vieh, ein Peculium eingeklaget, ſo iſt dies keine univerſal-Klage, weil der Titul nicht univerſal iſt *g*). Unter generalen Klagen verſtehet man diejenigen, welche viele Gegenſtände unter ſich begreifen, mithin mehrmahls über andere Puncte angeſtellet werden können, als worüber vorhin geklaget worden, z. E. die Klage aus der geführten Vormundſchaft, aus der Geſellſchaft, aus der Geſchäftsverwaltung *h*), wegen eines vom Bau-Entrepreneur geführten ſchlechten Baues, und kann ſo gar wegen beſorglicher ferneren Anſprüche Sicherheit verlanget werden *i*). Endlich ſind unter ſpecialen Klagen *k*) diejenigen zu verſtehen, welche einen ſolchen beſtimten Gegenſtand haben, daß desfalls nur einmahl geklaget werden kann. Iſt eine beſondere Sache geſchenket, dieſe kommt aber unentgeltlich auf den Schenknehmer oder deſſen Gläubiger, ſo iſt der Schenker befreyet, weil eine Sache nicht auf gedoppelte Art unentgeltlich übertragen werden kann *l*).

a) GOTHOFREDVS ad L. 1. D. de R. V. nota 17.

b) L. 18. §. 2. LL. ſeqq. D. d. H. P. (V. 3.), L. 1. pr. D. de R. V. (VI. 1.), L. 24. 178. §. 1. de V. S.

c) L. 1. pr. D. de interd. (XLIII. 1.).

d) L.

d) L. 2. 3. D. de ſent. paſſ. et reſt. (XLVIII. 23.), L. 41. D. de iure fiſci (XLIX. 14.), L. 3. 4. C. de bon. vacant. (X. 10.).

e) L. 4. 18. §. 1. de H. P. (V. 3.), L. 1. §. 1. D. ſi pars hered. pet. (V. 4.), L. 178. D. de V. S.

f) L. 20. §. 6. ſeq., L. 22. L. 25. §. 1. D. de H. P. welches ſich anders bey andern als erbſchaftlichen Tituln verhält, ſo gar daß der Eigenthümer der geſtohlenen Sache, wenn der Dieb ſelbige verkaufet hat, der Eigenthümer aber demſelben das davor gelöſete Geld mit Gewalt abnimmt, ſelbſt als ein Dieb, und die Handlung als eine öffentliche Gewalt angeſehen wird L. 48. §. fin. D. de furtis (XLVII. 2.).

g) L. 1. D. de R. V. und GOTHOFRED. daſ. n. 17.

h) L. 38. pr. D. pro ſocio (XVII. 2.), L. 2. C. de iud. (III. 1.), ZANGER de exc. P. II. c. 14. n. 9. führet die Klage wegen des Peculiums, des Brautſchazes, Schadensërſezung, Intereſſe, Früchte, Injurien, Pflichttheils an, allein er ſcheinet hier die Sachen, ſo auf den Willkühr des Richters beruhen, mit den generalen Klagen zu vermiſchen.

i) L. 41. D. de iud. (V. 1.) L. 27. 38. D. pro ſocio (XVII. 2).

k) L. 38. pr. pro ſocio.

l) L. 17. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

§. 108.

Von den aus Contracten und Verträgen entſpringenden Klagen; insbeſondere
a) von den Klagen nach ſtrengem Rechte [*ſtricti iuris*] und nach der natürlichen Billigkeit [*bonae fidei*]; *b*) den Haupt- und Gegenklagen [*directae* und *contrariae*]; *c*) den beſtimten und unbeſtimten Klagen [*certi* und *incerti*].

Blos aus Contracten und nur aus ſolchen Verträgen, welchen entweder ein Geſez *a*), oder

der Prätor *b*), die Kraft eines Klagerechts beygeleget hatte, oder welcher einem nach der natürlichen Billigkeit zu beurtheilenden Contract ſofort als ein Theil deſſelben, oder doch bey der Uebergabe hinzugefüget war, konnte man klagen *c*). Alle andere Verträge, auch diejenigen, ſo einem Contracte des ſtrengen Rechtes blos verabredungsweiſe, nicht durch förmliche Worte oder Urkunden hinzugefüget waren, brachten nur eine Einrede zu Wege *d*). Heut zu Tage werden aus allen erlaubten und ſonſt gültigen Verträgen Klagen geſtattet, man mag ſie nun vtilem actionem ex ſtipulatu, ex pacto, in factum oder condictionem ex moribus nennen. Die Römer wollten, durch ihre tief durchgedachte Eintheilungen der Verträge, den unbeſtimten Verabredungen vorbeugen, und dies war der geſezgebenden Klugheit gemäs. Sie wollten aber auch eine Gattung von Contracten einführen, bey den man ſich wider alle Einreden decken konnte, ohngefähr auf den Fus, aber noch bündiger, wie wir heut zu Tage durch Wechſel zu thun pflegen, wo Wechſelrecht gilt. Und ſo führten ſie die Contracte des ſtrengen Rechts ein, welche man alſo nicht als ein elendes Wortſpiel anſehen muß, ſondern würklich eine heilſame Einrichtung ausmachten. Die Zeichen eines ſolchen ſtrengen und ganz unverbrüchlichen Contracts, waren entweder die feſtgeſezten Worte der ſogenannten Stipulation, d. h. eine Frage von der einen und eine Wiederholung der ganzen Frage oder des nähmlichen und keines anderen Wortes *e*). welches die Verbindlichkeit anzeigte, von der anderen Seite, oder es wurde mit eben dieſen feſtgeſez-

geſezten Worten eine ſchriftliche Verſicherung gegeben [Iprud. heuremat. §. 21. und 173.] Alle Verabredungen konnten in dieſe ſtrenge Verbindlichkeiten durch dieſe Mittel verwandelt werden. Es war alſo, der Regul nach, nur eine ſolche Art der Verbindlichkeit, welche einer anderen hinzutrat [adiectitiae qualitatis]. Bey ſolchen Contracten blieb es in den älteſten Zeiten ſo ſtrenge, daß nichts mehr, aber auch nichts weniger, als was in den Worten oder in der ſolennen Schrift enthalten war, zuerkannt, dawider keine Einreden, ſelbſt nicht einmahl der Gewalt, Furcht, Betruges, gehöret wurden, ſondern dieſe konnten in den älteren Zeiten gar nicht, in den neueren aber nur durch den hinzugefügten Vorbehalt des Betruges, [formula doli mali] welcher zuerſt vom Gallus Aquilius um die Zeiten des Cicero erfunden war, oder durch Wiedereinſezung in den vorigen Stand angebracht werden; es wurde alſo doch die Rechtsbeſtändigkeit des Contracts vorausgeſezet. Ein ſolcher Contract konnte auch durch nichts anders, als durch eine neue Stipulation wieder aufgehoben werden. Ueberhaupt gingen die Römer in den Folgerungen zu weit, und hatten zu einem groſen Endzwecke, der Sicherheit der Verträge, ein ſchlechtes Mittel, die Förmlichkeit der Worte oder des ſolennen ſchriftlichen Aufſazes gewählet. Ohne Stipulation, oder ſolenne Urkunde, war alſo an keinen Contract des ſtrengen Rechts zu gedenken *f*). Nun haben wir aber in Teutſchland nie ſolche förmliche Worte oder dergleichen feyerliche Urkunden, noch weniger die harten Säze von dem ſtrengen Rechte gehabt, folglich können

wir auch keine Klagen des ſtrengen Rechts haben, und fällt daher alles hinweg, was blos aus dieſem flieſet. Selbſt unſere Wechſelklage iſt nicht ſtrengen Rechts, ſondern nur von ſchleuniger Hülfsvollſtreckung, wenigſtens ſollte ſie dies ſeyn. Im beſonderen Verfahren kann der Wechſelſchuldner, wenn er erſt bezahlet hat, ausführen was er will; aber bey einer römiſchen ſtrengen Klage, gab es keine beſondere Ausführung. Alle Klagen, keine ausgenommen, haben alſo heut zu Tage die natürliche Billigkeit zum Gefährten. Die Eintheilung der Klagen in Haupt- und Gegenklagen [direct. und contrar.] hat dieſes zur Abſicht, daß mit erſteren blos die Hauptverbindlichkeit eingeklaget wird, mit lezteren aber eine zufällig aus dem Contract entſpringende Schadenserſezung *g)*, weswegen auch das Zurückbehaltungsrecht Statt findet, wenn einer aus demſelbigen Contract etwas in Händen hat *h)*. Alle Contracte [das Darlehn und die Bürgerſchaft ausgenommen], welche nicht zweyſeitig ſind, haben eine ſolche Gegenklage bey ſich. Was alſo der Schuldner wider das Darlehn einzuwenden hat, muß er mittelſt der Einreden vorbringen. Eine Klage ſtehet ihm nicht zu; es ſey denn, daß ihm die Anleyhe verſprochen, und ohne rechtmäſige Urſache nicht gehalten, oder ihm auf die ausgeſtellete Handſchrift überall kein Geld, oder nicht das volle Geld, oder in ſchlechterer Münzſorte, als die Verſchreibung beſaget, ausgezahlet wäre, weil dies in gewiſſer Maſe auch eine Nichtbezahlung iſt. Gleichwohl ſind mir mehrmahls die unſchicklichen Klagen, ohne daß Richter und Gegentheil die Unſtatthaf-

tigkeit

tigkeit bemerkten, vorgekommen, da der Schuldner wider den Gläubiger klagte, daß dieſer nicht befugt ſey, das Capital in beſſerer Münzſorte wieder zu verlangen, als worinn es ausgeliehen war. Dies machte eine Einrede wider des Gläubigers Forderung, aber keine Klage aus. Die zweyſeitigen Contracte [Iprud. heuremat. §. 22.] hingegen ſind diejenigen, welche von beyden Seiten, ſo bald ſie eingegangen worden, Hauptverbindlichkeiten bey ſich führen und daher auch Hauptklagen, z. E. emti und venditi u. ſ. w. hervorbringen. Hiermit muß man die Contracte nicht vermiſchen, welche eine actionem directam und contrariam hervorbringen. Leztere gehet nicht auf Hauptverbindlichkeit, folglich iſt es noch immer kein zweyſeitiger Contract. Endlich iſt der Unterſchied der beſtimten und unbeſtimten Klagen [certi und incerti] *i*) zu merken, welcher ſich durch das ganze römiſche Recht verbreitet. Ganz vernünftig wollten die Römer da, wo es der Gegenſtand der Klage litt, die Klage auf alle Beſtimmungen gerichtet wiſſen. Unendliche mahl wird heut zu Tage aus einem Darlehn geklaget, die Münzſorte oder der Zinsrückſtand, auch wohl der Zinsfus unberührt gelaſſen; oder in der Eigenthumsklage die Sache mangelhaft beſchrieben. Haben nun die Partheyen Jahre hindurch einen mühſeeligen koſtbahren Rechtsſtreit geendiget, ſo kann im lezteren Falle, wenn der Kläger eine andere Münzſorte, mehrere Zinſen, oder eine andere Sache haben, der Beklagte aber eine andere liefern will, keine Hülfsvollſtreckung geſchehen. Dann muß der Kläger froh ſeyn, wenn das aus-

gemachte vom Unausgemachten abgeſondert, und jenes beygetrieben wird, lezteres aber muß er durch einen neuen Rechtsgang, der vielleicht eben ſo mühſam und koſtbahr iſt, durchfechten, und das heiſet aus einer Sache zwey machen. Hauptſächlich bey den beſtimten Klagen waren die ſtrengen Strafen der übermäſigen Bitte gebräuchlich *k*). Unter die unbeſtimten Klagen werden hauptſächlich die univerſalen, generalen [§. 107.] und willkührlichen Klagen [§. 102.] gerechnet.

a) L. 35. C. de donat. (VIII. 54).

b) §. 8. und folg. l. de act. (IV. 6.)

c) L. 7. §. 5. L. 48. D. de pact. (II. 14.), L. 13. C. ibid. (II. 2).

d) §. 3. I. de except. (IV. 13).

e) §. 1. I. de V. O. (III. 16.), L. 1. §. 7. 14. 15. D. de O. et A. (XLIV. 7.), L. 5. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.).

f) Der §. 28. I. de act. hat zu vielem Misverſtande Anlas gegeben. Der Kayſer hat daſelbſt nicht alle Klagen benennen, ſondern nur Exempel von Klagen anführen wollen, welche aus der natürlichen Billigkeit flieſen, auf ähnliche Art wie im pr. und §. 1. I. de ſeruit. praed. (II. 3.) die Dienſtbarkeiten nicht alle angegeben ſind. Die Klagen des ſtrengen Rechts beſchreibet der Kayſer gar nicht. Die älteren und noch viele der neueren Rechtsgelehrten haben die ungereimteſte Anwendung von dieſem §. gemacher. Der ſeelige Herr Canzler Böhmer hat zuerſt in der Diſſ. de fundam. vſur. pecun. mutuat. den wahren Begrif der Contracte des ſtrengen Rechts und der natürlichen Billigkeit entwickelt.

g) L. 17. §. 1. 3., L. 18. §. 1., L. pen. D. commod. (XIII. 6.), L. 31. D. de pignerat. act.

(XIII.

(XIII. 7.) L. 5. D. depoſ. (XVI. 3.), L. 1. pr. §. pen. D. de contr. tut. et vt. act. (XXVII. 3.).

h) L. 74. 75. 94. 95. 115. D. de V. O. (XLV. 1.), pr. I. ibid.

i) L. 18. §. 4. D. commod. (XIII. 6.).

k) L. 1. §. 2. C. de plus petit. (III. 10.).

§. 109.

Von Klagen die auf das Ganze [*in ſolidum*], und nur auf einen gewiſſen Theil gehen.

Die Klagen, welche aus unerlaubten Handlungen entſpringen, gehen wider einen jeden, welcher Theil daran genommen hat, auf das Ganze, ohne daß derjenige, welcher bezahlet hat, ſich an den übrigen erhulen kann *a*). Vormünder, wenn ſie nicht nach dem Teſtament, oder mit richterlicher Bewilligung ſich in die vormundſchaftliche Geſchäfte und Verwaltung getheilet haben, müſſen vor das Ganze haften *b*). Bey den Geſellſchaften wird geſtritten, ob einer auf das Ganze, oder ob ſie alle belanget werden müſſen. Leyſer Spec. 185. med. 6. behauptet mit dem daſelbſt angeführten Lauterbach de ſociorum obligatione, daß wenn alle Geſellſchafter ein Geſchäfte geſchloſſen haben, auch alle vor ihren Antheil belanget werden müſſen, wenn aber einer allein, jedoch im Nahmen der Geſellſchaft contrahiret hätte, auch dieſer allein belanget werden könne. Erſteres beweiſet er ganz recht mit L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. in den Worten: quamuis actio ex emto cum ſingulis ſit pro portione. Allein daß der lezte Saz aus dem L. 2. C. de exerc. act. und L. 27. §. vlt. de pecul.

ſich beweiſen laſſe, daran zweifele ich ſehr. Das erſte Geſez hat einzig die Schiffahrt zur Abſicht. Das andere Geſez redet von einem Knecht, welcher contrahiret hat. Dieſer hatte zwey Herrn, und beyde hatten Peculien vom Knechte unter ſich. Daß hier einer von beyden Herrn allein belanget wurde, und dennoch der andere auch, ſo weit das Peculium reichte, belanget werden konnte, flos daher, weil nur ein Contrahent, nähmlich der Knecht, da war, die Execution aber wider beyde Herren gehen muſte. Obgleich dieſe den Knecht gemeinſchaftlich hatten, ſo hatten ſie doch nicht contrahiret, und der Knecht konnte nicht ihr Geſellſchafter ſeyn. Daß nach dem L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. einer von mehreren venalitiariis [Verkäufer der Knechte] wegen der Fehler des Knechtes auf das Ganze mit der aediliſchen Klage belanget werden konnte, iſt deutlich eine Verordnung, die ſich blos auf dieſe venalitiarios beziehet, nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius eſt. Ein anderes iſt es, wenn die Geſellſchaft einen Vorgeſezten und dieſer nach ſeiner Vorſchrift geſchloſſen hat; dann haftet jeder vor das Ganze. L. 1. §. vlt. et L. L. ſeqq. D. de exerc. act. L. 13. §. vlt. D. de Inſtit. act. Wenn mehrere Geſellſchafter vorhanden ſind, einer wider den andern geklaget, und das ſeinige völlig erhalten hat, der zweyte nun auch klaget, aber ſeine Befriedigung nicht völlig bekomt, ſo kann er von dem erſten verlangen, daß ſie gleich gemachet werden. L. 63. §. 5., L. 67. §. 1. D. pro ſocio. Ich begnüge mich, ohne mich länger bey mehreren Fällen aufzuhalten, durch dieſen

ſen Abſchnitt nur die Aufmerkſamkeit rege zu machen, daß man am rechten Orte auf das Ganze *c*), oder, wo dies nicht angehet, nur auf den Antheil klaget, wozu einer ſchuldig iſt, um weder zu viel noch zu wenig zu bitten, wiewohl lezteres nicht ſchadet, ſondern der Richter doch zuerkennen muß, was dem Kläger gebühret *d*). Auch iſt ſorgfältig dahin zu ſehen, ob man jemand ſogleich, oder vorher einen anderen ausklagen müſſe; dies muß nach dem neueren Rechte, der Regul nach, immer, auch ſogar alsdenn geſchehen, wenn der Ausflucht der vorgängigen Ausklagung entſaget iſt, wenn nur dieſe von Würkung oder nicht mit vieler Beſchwehrlichkeit verknüpfet iſt *e*). Bey einer fiſcaliſchen Verwaltung, welche mehrere Perſonen unter ſich getheilet haben, ſollen doch zuerſt diejenigen belanget werden, welche in ihrem Antheile in Rückſtand verblieben ſind *f*).

a) L. 11. §. 2. 3., L. 51. §. 1 - 3. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), *Leyſer* Sp. 533. med. 7. und 8., L. 1. in f., L. 3. D. de his qui effud. vel dei. (IX. 3.), L. 6. pr. arb. furt. caeſ. (XLVII. 7.) L. 6. de publ. vect. & com. (XXXIX. 4.).

b) L. 23. C. de diuid. tut. (V. 52.).

c) §. 36. ſeq. I. de act.

d) §. 34. I. de act.

e) Nou. 4. c. 3. et auth. ſed hodie C. de O. et A. (IV. 10.).

f) L. 3. C. de conv. fiſci deb. (X. 2.).

§. 110.

§. 110.

Von Verſchiedenheit der Klagen, in Anſehung der Perſon des Klägers und des Beklagtens *[actio duplex, popularis, in heredes tranſitoria l. non, principalis,* und *adiectitiae qualitatis].*

Einige Klagen ſind ſo beſchaffen, daß ſowohl der eine als der andere Theil dieſelbige Klage anſtellen kann *a)*, welches ſonſt bey andern nicht angehet, und wird derjenige vor den Kläger gehalten, welcher zuerſt die Sache an das Gericht gebracht hat, oder, wenn dies beyde zugleich gethan hätten, ſo muß durch das Loos beſtimmet werden, wer Kläger seyn ſoll *b)*. Dieſe werden gedoppelte Klagen [duplices, mixtae] genannt, und gehören ſowohl die Theilungsklagen *c)* als auch die Rechtsmittel hierher, welche zur Erhaltung des Beſizes angeſtellet werden *d)*. Von den Volksklagen [act. pop.] iſt das nöthige oben [§. 65.] geſagt, ſo auch von den auf die Erben übergehenden oder mit dem Tode erlöſchenden Klagen [§. 71.]. Die Klagen welche erſt nach dem Tode des Erblaſſers erwachſen, kommen dem Fideicommiſſarius der Regel nach nicht zu. L. 66. §. 2. D. ad SCt. Trebell. Einige Klagen werden hauptſächlich aus den Hauptverbindlichkeiten angeſtellet [principales]. Andere hingegen müſſen auſer der Hauptverbindlichkeit noch aus anderen Umſtänden weiter begründet werden, und ſind alsdenn adiectitiae qualitatis *e)*, z. E. wenn aus einem Auftrage, Befehle des Herrn oder Vaters, aus einer Handlung des Schiffers wider den Rheder, des Factors wider den Handelsherrn, aus einer Bürgſchaft, aus einer Verwendung zum Beſten eines Dritten,

aus

aus einem Contracte des ſtrengen Rechts geklaget wird.

a) L. 13. D. de iud. (V. 1.).

b) L. 14. D. de iud.

c) L. 44. §. 4. D. fam. herciſc. (X. 2.), L. 37. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

d) L. 37. §. 1. D. alleg.

e) §. 1 - 5. 8. I. quod cum eo qui in aliena poteſt. (IV. 7.).

§. III.

Von denen Klagen, welche allemahl, und von denen, welche nur alsdenn angeſtellet werden können, wenn es an einer andern Klage fehlet.

Der Regul nach können die einem Kläger zuſtehende verſchiedene Klagen nach deſſen Willkühr angeſtellet werden. Allein einige haben nur alsdenn Statt, wenn keine andere Klage vorhanden iſt. Dahin gehören: 1) die Wiedereinſezung in den vorigen Stand *a*). Da wir aber heut zu Tage wegen des Betruges, wegen der Gewalt und eingejagten Furcht keine Wiedereinſezung gebrauchen, ſo können wir dieſerhalb klagen, wenn uns gleich auch eine andere Klage zuſtünde. 2) Die Klage wegen des pflichtwidrigen Teſtaments *b*). 3) Die Klage wider die Obrigkeit, welche in der Vormundſchaft Verſehen begangen *c*), von welchem Falle auf andere ähnliche zu ſchlieſen iſt. 4) Die Klage wegen der Leichenkoſten *d*).

a) L. 1. §. 1. D. de dolo (IV. 3.), L. 16. D. de min. (IV. 4.).

b) §. 2.

b) §. 2. I. de inoff. teſt. (II. 18.), L. vlt. C. de lib. praeter. (VI. 28.) in den Worten; nam cum u. ſ. w.

c) L. 3. §. 1. D. de adminiſtr. et peric. tut. (XXVI. 7.), L. 1. pr. D. de magiſtr. conv., L. 5. C. de magiſtr. conuen. (V. 75.).

d) L. 14. §. 12. ſeq. D. de relig. (XI. 7.).

§. 112.

Von der Dauer der Klagen.

Diejenigen Klagen, welche die ordentliche Zeit hindurch nähmlich 30. Jahre dauren, werden fortdaurende [perpetuae], andere, die nur eine kürzere Zeit währen, zeitliche [temporales], genannt. Unter die erſteren werden gemeiniglich diejenigen gerechnet, welche aus Geſezen, Rathſchlüſſen, und kayſerlichen Verordnungen entſpringen a). Zu den leztern gehören hauptſächlich diejenigen Klagen, welche aus den Edicten der römiſchen Magiſtratsperſonen erwachſen ſind, welche nur ein nüzliches Jahr zu dauren pflegen, weil ihr Amt nur ein Jahr dauerte, jedoch iſt dieſes nicht allgemein b). Wir ſollten dieſen Unterſchied nicht mehr machen, da ſich ſelbiger blos auf die römiſche Einrichtung der obrigkeitlichen Aemter beziehet, und es bey einem angenommenen fremden Rechte einerley ſeyn müſte, woher die Klage entſprungen. Allein wir folgen dennoch dem römiſchen Rechte. Die Dauer einer Klage muß daher bey jeder anzuſtellenden Sache wohl erwogen werden. Ich würde zuweit aus der Gleiſe rücken, wenn ich dies von allen einzelnen Klagen durchgehen wollte. Jeder Einrede der Verjährung kann

durch

durch die Replic begegnet werden *c*): daß der Kläger nicht ehender zu klagen im Stande geweſen *d*).

a) pr. I. de perpet. et temp. act. (IV. 12).

b) §. cit. L. 35. pr. D. de O. et A. (XLIV. 7).

c) *Struk.* de act. for. inueſtig. S. III. Membro I. hat die verſchiedene Dauer der Klagen vollſtändig geſamlet. Die Confiscations-Klage wegen betrogenen Zolles dauert nur 5 Jahr L. 2. C. de vect. et com. (IV. 39). die Einziehung erledigter Güter nur 4 Jahre. L. 1. §. 2. D. de I. fisci (XLIX. 14.) L. 6. §. 7. D. ſi quis omiſſa cauſa teſt. (XXIX. 4.) L. 1. C. de quadr. praeſcript. (VII. 37.).

d) L. 1. in f. C. de ann. exc. (VII. 40).

§. 113. *a.*

Von der Klageſchrift. Theile derſelben.

Nachdem ich bisher von den verſchiedenen Gattungen der Klagen gehandelt habe, ſo gehe ich weiter zu dem Klageſchreiben [Libell] über. Die gerichtliche Klage beſtehet im weſentlichen aus drey Hauptſtücken: A) der Geſchichtserzählung, B) dem Rechtsgrunde der Klage, und C) der Bitte. Es wird die Klage rechtmäſig mit einem Schluſſe der erſten Figur verglichen. Die propoſitio maior iſt der Rechtsgrund der Klage; die propoſitio minor beſtehet in den Thatumſtänden; und die concluſio iſt die Bitte. Die Klageſchreiben fangen mit der Geſchichte an; dann werden, wo es nöthig iſt, die Rechtsgründe ausgeführet, und mit der Bitte wird geſchloſſen. Wenn die angeſtellte Klage in einen fehlerfreyen Schlus der erſten Figur gebracht werden kann, ſo iſt ſie gewis bündig.

Von dieſen drey weſentlichen Theilen will ich nun jeden beſonders betrachten.

§. 113. *b*.

Von der Geſchichtserzählung.

Von der Geſchichtserzählung im allgemeinen iſt oben §. 76. umſtändlich gehandelt. Die beſonderen Bemerkungen, welche die Klageſchrift angehen, ſind dieſe: I) Es muß nichts mehr von Thatſachen in dem Klageſchreiben angebracht werden, als was zu der Klage, welche man anſtellet, ihrer Natur nach, von Thatumſtänden gehöret, und künftig, wenn die Klage abgeläugnet wird, erwieſen werden müſte. Dies machet die erheblichen in die Entſcheidnng der Sache einſchlagenden Umſtände aus. Es iſt alſo leicht ſich den Begrif von unerheblichen Umſtänden zu machen. Nur iſt das nicht unerheblich zu nennen, was zu mehrerer Deutlichkeit angeführet wird, ob es gleich nicht weſentlich zur Klage gehöret. Im zweifelhaften Falle nehme man lieber einen Umſtand zu viel als einen zu wenig. II) Durchaus darf kein zur Klage, oder deren nothwendiger Beſtimmung gehöriger Umſtand ausgelaſſen werden, ſonſt iſt die Klage entweder als unſtatthaft zu verwerfen, oder als dunkel mit nöthiger Weiſung zurückzugeben, z. E. eine Klage aus einer Schenkung, worinn der Annehmung derſelben nicht gedacht worden, iſt ganz zu verwerfen. Eine Eigenthums- oder andere auf einen beſtimten Gegenſtand zu richtende Klage [actio certi] iſt als dunkel zurückzugeben, wenn es an der genauen

Beſtim-

Beſtimmung des Gegenſtandes *a*) oder bey perſönlichen Klagen an dem Grunde der Forderung [cauſa debendi] fehlet *b*). III) Die articulirte Klage iſt in bürgerlichen Sachen verbothen *c*). Im Anklageproceß iſt ſie nöthig *d*). IV) Zur Deutlichkeit der Geſchichte nicht allein, ſondern auch zur genaueren Feſtſezung der eigentlichen Streitfrage iſt erforderlich, daß da Riſſe *e*) und Stammbäume der Klage beygeleget werden, wo es auf die Lage eines Ortes, den Stand eines Gebäudes *f*) oder auf einen weitläuftigen und verworrenen Zuſammenhang mehrerer verwandten Perſonen ankömt. Man beziehet ſich alſo in der Geſchichtserzählung auf die Ziffern oder Buchſtaben des Riſſes oder Stammbaums *g*) wenn man in der Ordnung auf einen ſolchen Umſtand oder Perſon komt.

a) L. 6. D. de R. V. (VI. 1), c. 2. X. de lib. oblat. (II. 3). c. 49. X. de appellat. (II. 28.).

b) c. 3. X. de lib. oblat.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 34. 64.

d) CARPZOV Proc. tit. 6. c. 1. n. 56. Es hat LEYSER Spec. 36. med. 1. 2. offenbahr Recht, daß die articulirte Klage aus unzulänglichen Gründen verbothen ſey. Es iſt widerſprechend, daß die Sachſen, denen man zwar ſonſt das groſe Verdienſt, welches ſie um den Proceß haben, nicht abſprechen kann, zuerſt auf deſſen Abſtellung verfallen ſind, da doch in Sachſen die Antwort auf die Klage in lauter abgeriſſenen Säzen geſchehen muß, welchen nur die Benennung der Articul fehlet. Leyſer behauptet, der ſächſiſche berühmte Rechtsgelehrte Strauch, als Verfaſſer des jüngſten Reichsabſchiedes, habe dazu Anlas gegeben.

e) Die Meßkunſt empfiehlet *Quinctil.* Inſt. orat. 10. 34. S. oben §. 73.

f) Reichsabſchied von 1654. §. 51.

g) Alle auf dem Stammbaume verzeichnete Perſonen müſſen billig mit Ziffern oder Buchſtaben bezeichnet werden, welches die Zuſammenhaltung der Vorträge mit dem Stammbaume ſehr erleichtert, und Verwechſelung mehrerer Perſonen die einerley Vornahmen haben, verhindert.

§. 113. c.

Von der Cumulation der Klagen.

Sind mehrere ganz verſchiedene Klagepuncte in einem Klageſchreiben vorzutragen, ſo müſſen ſelbige mit Zahlen oder Buchſtaben von einander unterſchieden, und weder in der Geſchichtserzählung noch im Rechtsgrunde und der Bitte mit einander vermiſchet werden. Selbſt die Römer haben dieſe Anhäufung mehrerer verſchiedenen Klagen erlaubet *a*). Sie wollten nur nicht, daß eine Klage angebracht würde, welcher es in Anſehung der Formul an der gehörigen Beſtimmung fehlete, auſer in dem Falle, wo es ſehr zweifelhaft war, welche Klage Statt fände. Dann lieſen ſie zu, mehrere Klagen zuſammen zu gebrauchen *b*). Allein dies geſchahe doch nur bey der erſten Anzeige der Klage, und in der Folge der Sache muſte nur diejenige fortgeſezet werden, welche eigentlich Statt fand, und es gehörete zum richterlichen Amte, alsdann dasjenige zuzuerkennen, was die vortheilhafteſte Klage mit ſich brachte *c*). Nach dem heutigen Gerichtsbrauche können nicht allein mehrere Klagen in einem Libell zuſammen genommen werden,

den, ſondern der Kläger welcher ſolches unterläſſet, ſoll dem Beklagten die Koſten erſezen, und wenn der Richter in die Trennung hinein gehen würde, deſſen Verfahren nichtig ſeyn *d*), und von dieſer allgemeinen Regul ſind nur folgende Ausnahmen zu merken: 1) wenn die verſchiedene Klagepuncte vor verſchiedene Gerichte gehören, und die Sachen ſo beſchaffen ſind, daß auch durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Erſtreckung der Gerichtsbarkeit der Mangel nicht gehoben werden kann [§. 31. und 32.]; 2) wenn die verſchiedene Klagepuncte nicht einerley Perſonen betreffen *e*), es müſten denn geringfügige Poſten ſeyn und keine Verwirrung des Rechtsſtreites daraus zu beſorgen ſtehen *f*); 3) wenn die verſchiedene Klagepuncte ganz verſchiedene Proceßarten erfordern, deren Lauf ſich nicht mit einander verträget *g*); jedoch iſt der Beſizſtand und die auf das Recht ſelbſt gerichtete Klage hiervon ausgenommen *h*); 4) verſchiedene Klagen, unter welchen der Kläger nur eine wählen, nach der Einlaſſung aber auch ohne erhebliche Urſachen nicht eine andere ergreifen kann *i*) [§. 165. am Ende], es wäre denn, daß er die eine hauptſächlich, die andere aber nur auf den Fall anſtellete, wenn die erſtere nicht Statt fände; 5) das ordentliche und auſerordentliche Rechtsmittel, welches ſonſt nur im Mangel des erſteren eintritt, läſſet ſich nicht anders als auf die bey der vorigen Ziffer bemerkte Art zuſammen nehmen *k*); 6) mehrere Klagen, die ſich ganz widerſprechen, und wo der Widerſpruch nicht durch die bey Ziffer 4. bemerkte Ausnahme gehoben werden kann, z. E. wenn über cörperliche Sachen die

Eigenthumsklage, und zugleich eine poſſeſſoriſche Klage auf Erhaltung bey dem Beſize angeſtellet werden ſoll *l*), oder wenn einer eine Wegegerechtigkeit einklaget, und zugleich das Grundſtück, worüber der Weg gehen ſoll, aus dem Eigenthum in Anſpruch nimmt *m*); 7) Klagen, deren Entſcheidung von einander abhängen, und die eine alſo vorher erörtert werden muß, ehe die andere in Unterſuchung kommen kann *n*); jedoch kann man die Erbſchaftsklage und die Theilungsklage alsdenn zuſammen nehmen, wenn der Kläger im Beſize der Erbſchaft, wenigſtens zum Theile, iſt; 8) wenn die verſchiedenen Klagen allzuweitläuftig ſind, ſo daß eine beträchtliche Verwirrung des Rechtsſtreites zu beſorgen ſtehet, wenn ſie zuſammen gelaſſen würden *o*); 9) wenn in beſonderen Landesgeſezen die Anhäufung mehrerer Klagepuncte eingeſchränket iſt.

a) L. 11. pr D. de iurisd. (II. 1.), L. 25. §. 3. 4. D. fam. hercis. (X. 2.), L. 9. §. 1. D. de trib. act. (XIV. 4.), L. 52. §. 14. D. pro ſocio (XVII. 2.), L. 10. D. de A. E. V. (XIX. 1.), L. 5. D. de fideiuſſ. (XLVI. 1.), L. 43. de R. I., L. 16. C. de inoff. teſt. (III. 28.) wo erlaubt iſt, die Richtigkeitsklage mit der Klage wegen pflichtwidrigen Teſtaments zuſammen zu nehmen.

b) L. 50. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.), L. 35. §. 1. D. loc. cond. (XIX. 2.), L. 1. §. 4. D. quod legatorum (XLIII. 3.).

c) L. 41. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

d) c. 43. X. de reſcr. (I. 3.), c. 3. ibid. in 6. (I. 3.) BRVNNEM. Proc. ciu. c. 5. n. 12.

e) Dies wird gemeiniglich cumulatio ſubiectiua genannt. L. 10. pr. D. de appellat. (XLIX. 1.).

f) Han-

f) Hannöveriſches Juſtizreglement von 1718. § 20.

g) L. 13. C. de R. V. (III. 32.), L. 1. C. de appellat. (VII. 62.), L. 3. C. de interd. (VIII. 2.), §. 4. I. de interd. (IV. 15.).

h) c. 2. 6. X. de cauſa poſſ. et propr. (II. 12.), c. 36. X. de teſt. (II. 20.).

i) L. 43. §. 1. de R. I., L. 34. §. vlt. de Leg. I., L. 76. §. 8. D. de Leg. II., L. 34. 53. pr. D. de O. et A. (XLIV. 7.) zuſammengehalten mit L. 32. ibid., L. vlt. §. 1. C. de furt. (VI. 2.), L. 4. §. 2. D. de L. commiſſ. (XVIII. 3.), L. f. C. de cod. (VI. 36.), L. 4. §. vlt. D. quod cum eo (XIV. 5.), §. 10. I. de iniur. (IV. 4.), L. 6. D. eod., L. 9. §. 1. D. de tribut. act. (XIV. 4.). Wem eine Erbſchaft als directen oder Fideicommißerben zuſtehet oder wer als geſezlicher Erbe und aus einer angehängten codicillar Clauſul die Erbſchaft fordern könnte, kann nur aus einem Grunde ſelbige einklagen und hernach nicht zu dem andern ſchreiten, ausgenommen Eltern, Kinder, Agnaten bis zum 4ten und Cognaten bis zum 3ten Grade. L. vlt. C. de cod. pr. §. 1. u. 2. (VI. 36.).

k) L. 16. D. de min. (IV. 4.), L. 1. C. de furt. (VI. 2.), §. 2. I. de inoff. teſt. (II. 18.), L. vlt. C. de lib. praeter. (VI. 28.) in den Worten: nam cum &c. c. 8. X. de in int. reſt.

l) Siehe Note *n*).

m) L. 16. 17. D. de except. (XLIV. 1.).

n) L. 1. §. 1. D. fam. herciſc., (X. 2.) L. 18. D. de except., L. 6. D. de except. rei iud. (XLIV. 2.).

o) arg. L. 84. §. vlt. de Leg I., L. 18. D. de exc. in fine, L. 6. D. de except. rei iud.

§. 113. *d.*

Wie weit die Replic in der Klage vorgebracht werden könne.

Der Kläger muß in der Klage, der Regul nach, die Einreden des Beklagten überall nicht berühren; dadurch wird die Ordnung des Verfahrens aus ſeiner Stelle gerücket. Nur unter dieſen Umſtänden iſt es erlaubt und rathſam: a) wenn es eine ſolche Einrede iſt, welche in der Abſicht entgegen geſezet werden könnte, um den ganzen Proceß in ſeinem Fortgange zu hemmen; b) wenn ſie der Beklagte gewis finden wird, und man ihm dadurch nicht auf die Sprünge hilft; c) wenn der Richter ſogar von Amtswegen eine Einrede zum Augenmerk nehmen müſte, welches diejenigen Einreden trift, welche entweder das Weſen des Proceſſes oder das Klagerecht ſelbſt betreffen *a*). Berger in der D. de art. eliſ. §. 29. behauptet ganz irrig: 1) der Kläger geſtehe dadurch die Einrede ein; 2) könne hernach über ſeine Replic keine Urkunden fordern; und 3) welches jedoch blos den ſächſiſchen Proceß betrift, keinen Eyd über die Replic zuſchieben, wenn es nicht zugleich in der Klage geſchehen.

a) L. 42. §. 1. D. de O. et A. denn es iſt einerley, ob einer gar keine Klage hat, oder ob ſeine Klage durch Einrede aus dem Wege geräumet wird L. 112. de R. I.

§. 113. e.

Von dem Klagegrunde.

Nachdem bis hierher das Klageſchreiben in Anſehung der Geſchichte erwogen iſt, ſo gehe ich weiter auf den Grund der Klage. Hiervon ſind folgende Reguln zu merken: A) Es muß zwar allemahl die anzuſtellende Klage und der Rechtsgrund derſelben vor der Ausarbeitung aufgeſuchet ſeyn, um hiernach das ganze Klageſchreiben gehörig einzurichten; allein man erwähnet alsdenn nichts davon, wenn die Verbindlichkeit des Beklagten und die Gattung der angeſtellten Klage aus der vorgetragenen Geſchichtserzählung von ſelbſt flieſet *a*). B) Wo aber die geſezliche Verbindlichkeit des Beklagten und die Gattung der angeſtellten Klage nicht ſogleich in die Augen fällt, z. E. wenn ein Geſellſchafter wider den andern klaget, ihn gleich zu machen (§. 109.), da iſt es nöthig, um Richter und Gegentheil auf die eigentliche Klage zu weiſen *b*), und nüzlich, um eine neue Klage anſtellen zu können *c*), ſelbige ſorgfältig auszudrücken. C) Es muß aber ſowohl in Anſehung der Hauptſache, als in Anſehung der Nebenverbindlichkeiten, nichts in der Bitte vorkommen, wovon nicht vorher die nöthigen Thatumſtände und der Rechtsgrund, in ſoferne dieſer nicht aus jenen von ſelbſt flieſet, angeführet worden. D) Gleichwohl muß man die Rechtsſäze in der Klage ſo kurz als möglich anführen, und ſich der weitläuftigen Rechtsausführung enthalten *d*). Nur wenn der Rechtsgrund einer Klage ſehr beſtritten wäre, ſo müſſen die Rechtsgründe

ſoweit ausgeführet werden, daß die Klage nicht bey dem erſten Anſcheine ſo angeſehen wird, als ob ſie ohne Rechtsgrund angeſtellet wäre. E) Wenn ſehr viele Klagepuncte, wie z. E. Beſchwerden der Unterthanen wider ihre Landesherrn, oder der Einwohner einer oder mehr Gemeinden wider ihren Gerichtsherrn, angebracht werden ſollen, ſo iſt zu rathen, daß man Dienſt- Jagd- Zehnt- Gerichtbarkeits- Beſchwerden u. d. g. von einander abſondere, und unter jedem dieſer Abſchnitte ſo viele Abtheilungen mache, als verſchiedene Rechtsgründe vorhanden ſind, woraus die Beſchwerden begründet werden ſollen, auch unter jeder die einzelnen Puncte unter fortlaufenden Nummern oder Buchſtaben deutlich anführe. Z. E. die Beſchwerden der Unterthanen, ſo aus den gemeinen Rechten entſpringen, und einerley Rechtsgrund haben, träget man zwar unter fortlaufenden Zahlen beſonders, jedoch unmittelbahr hinter einander vor. Beſchwerden, ſo wider Receſſe laufen, und welche wider den bisherigen Beſizſtand anſtoſen, werden wieder unter fortlaufenden Nummern zuſammen getragen. Bey Baubeſchwerden, kann man füglich die beyden Abtheilungen machen, erſtlich: was wider den beliebten Riß und Abrede: zweytens: was wider die Reguln der Kunſt verſehen worden. Auf dieſe Weiſe hat man nicht nöthig, einen Rechtsgrund ſo oft zu wiederholen, gleichwohl muß man bey ſolchen Klagen, die häufig aus den gemeinen Rechten ihre Entſcheidung nicht erhalten können, ſorgfältig darauf bedacht ſeyn, einen tauglichen Rechts-

grund

grund anzuführen. F) Wenn auf ein Verzeichniß oder Rechnung geklaget wird, ſo iſt ein jeder Poſten derſelben als ein beſonderer Klagepunct anzuſehen. Ob man nun gleich dabey nicht verlangen kann, daß die Geſchichte und der Rechtsgrund umſtändlich ausgeführet werde, ſo iſt doch dahin ſorgfältig zu ſehen, daß ſoviel in der Anführung der einzelnen Poſten liege, daß man daraus ſehen kann, zu welcher Zeit eine Schuld entſtanden, und aus was vor einem rechtlichen Grunde [cauſa debendi] ſie herrühre *e*), was an Waaren ausgenommen, und vor welchen Preis. Häufig wird in den übergebenen Rechnungen ein Rückſtand, nach einer bereits vorhin übergeben ſeyn ſollenden Rechnung, aufgeführet [nach dem Kaufmannsſtyl: Saldo voriger Rechnung]. Wenn der Beklagte dieſen Rückſtand vorhin bereits bey einer gepflogenen Abrechnung als richtig angenommen hat, ſo muß dieſe Anerkennung des Rückſtandes umſtändlich angeführet, aber auch erwieſen werden, wenn dieſe Abrechnung geläugnet wird. Iſt der Rückſtand nicht bereits feſtgeſezet, ſondern nur dahin geworfen, ſo würde dieſer Mangel nur alsdenn in der Folge nicht ſchaden, wenn der Beklagte, zu gutem Glück den Rückſtand völlig einräumet, ſonſt fehlet es hier offenbahr an der Geſchichte und an dem Rechtsgrunde *f*). Eine ſolche unbeſtimmte Beziehung iſt am wenigſten bey ſo weitläuftigen Rechtsſtreitigkeiten zu dulden, wo man mit aller Genauigkeit doch noch immer Mühe und Noth hat, ſich herdurch zu arbeiten, wenn man ein Urtheil zu machen hat. G) Der Rechtsgrund der Klage wird fehlerhaft

in einem allgemeinen Ausdruck: z. E. Eigenthumsrecht *g*), Beſchimpfung, Beleidigung *h*), Betrug *i*), Gewohnheit *k*), u. d. g. geſezet, wenn nicht hinlängliche Thatumſtände vorher angeführet ſind, welche dieſe allgemeine Ausdrücke näher und ſoweit beſtimmen, als die Geſeze es in dem einen oder anderen Falle erfordern. Widrigenfalls muß nothwendig die wahre Geſchichte erſt im Beweiſe vorkommen, welches doch fehlerhaft wäre.

a) c. 6. X. de iud. (II. 1.), L. 2. C. de form. et impetrat. act. ſublatis (II. 58.).

b) §. 5. I. quod cum eo (IV. 7.).

c) L. 18. D. de O. et A. (XIV. 7.).

d) Reichshofraths gem. Beſcheid vom 15ten April 1766.

e) c. 3. X. de lib. oblat. (II. 3.).

f) Eine Abrechnung kann nicht auf Poſten gehen, woran die Partheyen nicht gedacht haben. L. 47. §. 1. D. de pactis (II. 14.). Das Verfahren bey Einreichung und Abnahme einer Rechnung iſt im L. 82. D. de condit. et demonſtrat. vorgeſchrieben.

g) Hier ſollte der Titul und die Uebergabe, ſoweit es auf beydes ankommt [§. 106.], ausgedrückt werden.

h) L. 7. §. 4. D. de iniur. (XLVII. 10.).

i) L. 15. §. vlt., L. 16. D. de dolo malo (IV. 3.).

k) Hier müſſen ſoviel und ſolche Vorfälle angeführet werden, welche zur Einführung einer Gewohnheit hinreichen.

§. 113. *f.*

§. 113. *f.*

Von dem Verzuge des Beklagtens.

Nach dem Rechtsgrunde der Klage führet man umſtändlich an, daß der Zahlungstermin verfloſſen, oder die geſezliche Friſt abgelaufen, oder der Beklagte erinnert worden, um dadurch ſeine widerrechtliche Zögerung zu begründen, da denn auf die beſondere Würkung der Verzögerung vom Schriftſteller des Klägers wohl Acht zu geben iſt *a*). Nur der Pupill und wer dem gleichzuſchäzen, Kirchen ꝛc., fordert auch ohne Anmahnung Verzugszinſen *b*). Man hat ſich wohl vorzuſehen, daß da, wo nicht das Geſez oder eine abgeredete Zahlungsfriſt den Beklagten in eine Verzögerung ſezet, derſelbe vor Anſtellung der Klage gemahnet werde, widrigenfalls kann der Beklagte, wenn er ſich keiner Verzögerung ſchuldig gemachet hat, und ſeiner Schuldigkeit ſofort Genüge leiſtet, wegen der durch die ohne Noth erhobene Klage erlittenen Schmach Genugthuung und die Erſtattung der Koſten verlangen *c*).

a) z. B. wenn der Beklagte ſonſt unter mehreren Verbindlichkeiten die Wahl hatte, ſo kann wegen der Verzögerung nunmehro der Kläger das eine ſchlechterdings fordern, und dies muß ausgeführet werden. L. 2. §. 3. D. de eo quod certo loco (XIII. 4), L. 21. §. 6. in fine D. de act. emt. vend. (XIX. 1.) L. 11. §. 1. de Leg. II.

b) L. 5. C. de act. emti (IV. 49.) L. 3. C. in quib. cauſ. in int. reſt. (II. 41).

c) L. 79. D. de iud. (V. 1), L. 10. C. de pign. (VIII. 14), L. 15. D. de doli mali & met. exc.

(XLIV

(XLIV. 4), L. 71. §. 2. de Leg. I. L. 1. D. de penu leg. (XXXIII. 9).

§. 113. g.

Von der Bitte.

Nach dem Vortrage der Geſchichte, nach der Ausführung des Rechtsgrundes und der Verzögerung, komt die Bitte in Betrachtung. Dieſe wird I) im ordentlichen Proceß auf Ladung und Einlaſſung ohne Noth gerichtet, gleichwie auch der ſogenannte Libellus citationis heut zu Tage nicht mehr im Gebrauche iſt *a*). Dahingegen iſt es im ſummariſchen Proceß allerdings rathſam, durch die jedem Proceß eigene Bitte näher zu beſtimmen, in welcher Proceßart man eigentlich geklaget habe. II) In Anſehung der Hauptabſicht des Klägers iſt in dinglichen, perſönlichen, gemiſchten, auf den Stand der Perſonen, auf den Beſiz gerichteten Klagen die Bitte nach der Natur dieſer Klagen ſo zu faſſen, wie der Richter würde ſprechen müſſen, wenn die Klage völlig gegründet wäre. III) In den Klagen, welche einen beſtimten Gegenſtand haben, muß die Bitte auf das beſtimteſte eingerichtet ſeyn; nur die auf einen Inbegrif mehrerer Güther oder auf das richterliche Ermeſſen geſtellte Klagen [actiones vniuerſales, generales & arbitrariae] laſſen als unbeſtimte Klagen eine allgemeine Bitte zu [§. 107. 108.]. IV) Die Bitten, welche auf mehrerley Gegenſtände gerichtet ſind, wovon der Beklagte einen wählen ſoll [petita alternatiua], wovon die Bitten, in welchen das eine hauptſäch-

lich

lich, das andere nur auf allen Fall gebethen wird [in ſubſidium], wohl zu unterſcheiden ſind, werden nur alsdenn zugelaſſen, wenn die Verbindlichkeit, entweder vermöge der Abrede *b*), des Teſtamentes *c*), oder vermöge der geſezlichen Verordnung *d*), auf mehr als einen Gegenſtand gerichtet iſt. Wenn jedoch hier oder ſonſt in der Bitte ein würklicher Fehler vorgegangen iſt, ſo ſtehet dieſem Fehler durch das mildrichterliche Amt am leichteſten zu helfen *e*).

a) Derſelbe iſt noch im Reichsabſchiede von 1654. §. 34. beybehalten, und wird auch noch in Sachſen gebrauchet.

b) §. 33. I. de act. in den Worten: hinc autem &c., L. 34. §. 6. D. de contrah. emt. vend.. (XVIII. 1), L. 10. §. 6. D. de l. dot. (XXIII. 3), L. 44. §. 3. 5. 6. D. de O. et A. (XLIV. 7), L. 93. 105. 106. 112. 138. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1), L. 95. pr. §. 1. D. de ſolut. (XLVI. 3.) c. 70. de R. I. in 6.

c) L. 84. §. 9. de Leg. I., L. 11. §. 1, L. 19. de Leg. II.

d) L. 7. pr. D. de relig. (XI. 7), L. 17. §. 5. D. commodati (XIII. 6), L. un. §. 1. D. de aeſtimatoria (XIX. 3), L. 2. C. de reſcind. vend. (IV. 44), L. 10. C. de cond. indeb. (IV. 5.) und hierdurch iſt L. 26. §. 13. D. de cond. ind. (XII. 6) abgeändert.

e) L. 12. 21. 24. 25. D. de reb. dub. (XXXIV. 5). Leyser Spec. 37. med. 2. und Sp. 468. m. 22. Ein bloſer Schulſtreit iſt es daher, wenn geſtritten wird, ob die hypothecariſche Klage wider den dritten Beſizer auf Abtretung der Hypothek oder Bezahlung gerichtet werden könne. Der Pabſt hat dies im c. 5. X. de pign. zugelaſſen, und in proceſſualiſchen Materien gehet das päbſtliche Recht dem römiſchen vor.

§. 113. *h.*

Von den übermäſigen Bitten [plus petit.]

Man muß bey Klagen, die einen beſtimten Gegenſtand haben [§. 108.] nicht vorſäzlich *a*) mehr bitten, als einem zukommt, wenigſtens noch vor dem Urtheile die vorige übermäſige Bitte in die gehörige Schranken zurückſezen *b*). Widrigenfalls, wenn der Beklagte dasjenige, was der Kläger würklich fordern könnte, anbiethet, ſo wird lezterer nach dem heutigen Gerichtsbrauche in die Koſten verurtheilet *c*). Die Römer waren hierin ſtrenger *d*), und das päbſtliche Recht iſt grosentheils damit einſtimmig. Dieſe Strafen haben einen ſittlichen Endzweck, und ſind, das dreyfache ausgenommen, nicht übermäſig; allein der Gerichtsbrauch hat ſie verdrungen. Die römiſchen Strafen beſtehen in folgenden Verordnungen: I) Wer fälſchlich mehr in die Verſchreibung hat ſezen laſſen, als der Schuldner bekommen hat, verlohr ſeine Forderung, wenn er darauf klagte *e*). II) Wer zu früh klagte, das heiſt vor Ablauf der Zahlungsfriſt; vor dem Eintritt der Bedingung u. ſ. w.; wird damit geſtrafet: daß nun die Zeit verdoppelt wird, welche dem Beklagten noch gebühret hätte; die Zinſen fallen von dieſer Zeit an weg, und der Kläger muß die Koſten erſtatten; ehender iſt auch der Beklagte auf eine neue Klage zu antworten nicht ſchuldig *f*). III) Wer mehr nach der Summe fordert, ſoll das dreyfache der Gerichtskoſten [welche nach dem Betrage beſtimmet wurden] erlegen *g*). IV) Wer eine beſtimte Sache fordert, wenn dem

Beklagten die Wahl zuſtehet, welche mit demſelben entweder abgeredet, oder durch das Geſez, oder Teſtament dem Beklagten zum Beſten gegeben war, V) desgleichen wenn eine Sache nach dem Geſchlechte [genus] gebührete, davor aber eine beſtimte in Anſpruch genommen wurde, endlich VI) wenn an einem anderen als dem zum Beſten des Beklagten abgeredeten Orte die Forderung eingeklaget wurde *h*), ſo ſollte in dieſen Fällen der Kläger das dreyfache des dadurch dem Beklagten zugefügten Schadens erſezen *i*), wovor wir, nach dem canoniſchen Rechte, die Verurtheilung in die Koſten nehmen. Alle dieſe Strafen fallen aber bey unbeſtimten Klagen, bey einem verzeyhlichen Irrthum, auch bey Erben und dritten Beſizern hinweg, woferne ſie nicht vorſäzlich zuviel eingeklaget haben *k*). Hat hingegen ein Kläger weniger gefordert, als ihm würklich zukommt, ſo muß der Richter nach den Acten ihm alles zuerkennen, was ihm zukommt *l*). Vormünder müſſen die Strafen aus eigenen Mitteln erlegen *m*). Es iſt aber nicht zuviel gebethen, wenn jemand auf Bezahlung belanget wird, welchem die Rechtswohlthat zuſtehet, daß vorher ein anderer ausgeklaget werden muß; denn dies iſt eine Wohlthat, welche nur mittelſt der Einrede gebrauchet werden kann, und niemand aufgedrungen wird.

a) L. 1. §. 2. in fin. C. de plus pet. (III. 10).

b) c. 1. pr. X. de plus petit. (II. 11.), L. ſ. C. de plus petit, Nov. 18. c. 8. 9. 10.

c) Boehmer I. E. P. Lib. II. Tit. XI. Berger Oec. iur. Lib. IV. tit. 22. th. 3. n. 6. welcher jedoch nur Vergleichung der Koſten annimmt. de Pu-

FEND. T. IV. obſ. 160. und MEVIUS P. VI. Dec. 323. behaupten die Anwendung des römiſchen Rechtes. Den völligen Nichtgebrauch behauptet WERNHER P. VI. obſ. 266. und die von ihm angeführten.

d) Vor der zenoniſchen Verordnung ging die ganze Forderung verlohren. §. 33. I. de act., §. 10. I. de except. (IV. 13), PAVLI ſent. rec. L. I. tit. 10, L. II. tit. 5.

e) L. fin. C. de plus pet. Allein dies iſt in der Reichs-Policeyordnung von 1577. tit. 17. §. 1. 2. 4. 5. 6. als ein wucherlicher Contract angeſehen, welcher mit dem Verluſt des vierten Theils an der Hauptſumme [d. h der würklichen Forderung] beſtrafet werden, und halb der Obrigkeit, halb aber dem Schuldner zufallen ſoll.

f) §. 2. I. de V. O. (III. 16), §. 33. I. de act., (IV. 6) §. 10. I. de except. (IV. 13), c. 1. §. 2. X. de plus petit., L. 1. pr. C. ibid. (III. 10).

g) §. 24. 33. I. de act. Heut zu Tage kommt es darauf an, ob der Beklagte einen Schaden dadurch leydet. Dieſer muß erſezet, und ein ſolcher Kläger mit der Erſtattung der Koſten beleget werden.

h) §. 33. I. de act., c. 1. §. 1. 3. X. de plus petit.

i) §. 33. I. de act.

k) L. 1. §. 2. C. de plus petit., §. 33. I. de act., L. 42. de R. I. Dieſes Geſez iſt in Anſehung der Erben dem L. 1. 2. C. einigermaſen entgegen.

l) §. 34. I. de act., L. 1. §. 3., L. 2. §. 1. C. de plus petit.

m) L. 1. §. 1. C. de plus petit.

§. 113. i.

Von den Nebenverbindlichkeiten [*praeſtat. acceſſor.*]

In Anſehung der Nebenverbindlichkeiten muß man die Bitte, nachdem genugſame Thatumſtände und ein gehöriger Klagegrund vorher geſchicket iſt, wenn ſie einen beſtimten Gegenſtand hat, auch ganz beſtimt einrichten. In Anſehung der Koſten iſt keine Beſtimmung nöthig, ſondern dieſe werden bey der Vollſtreckung des Urtheils durch Verzeichnis des ſiegenden Theils und durch die richterliche Mäſigung, durch Beſcheinigung, allenfalls durch den Unkoſteneyd beſtimmet. Die Früchte müſſen nach der Zeit, von welcher ſie gefordert werden, und ob es blos gehobene oder auch zu erheben geſtandene ſeyn ſollen, gebethen werden. Die genaue Beſtimmung des Betrages kann erſt bey der Hülfsvollſtreckung vorkommen. Zinſen ſind nach dem beſtimten oder geſezlichen Münzfuſe und nach dem Verfalltage bis zur künftigen Zahlung zu bitten; Nur der Fiſcus bezahlet keine Verzugs-Zinſen, fordert ſie aber von ſeinen Schuldnern L. 17. §. 5. D. de vſur. Nicht eben dieſe Befugnis haben Städte L. 78. §. 2. de Leg. II. Alsdann ſind Verzugszinſen auch ohne Anmahnung gegründet, wenn Beklagter ſeiner auf eine gewiſſe Zeit feſtgeſezten Verbindlichkeit kein Genügen geleiſtet hat, L. 12. C. de contrah. l. committ. ſtipulat. (VIII. 38.) oder das Geſez die Zinſen geſtattet. Sind Verbeſſerungen zu fordern, ſo muß von ſelbigen ein genaues Verzeichnis beygeleget werden. Der Zuwachs

einer Sache iſt nur in allgemeinen Ausdrücken zu bitten. Die Schaden müſſen genau verzeichnet, und ſoviel thunlich, wenigſtens wahrſcheinlich gemachet werden, wobey denn ſorgfältig dahin zu ſehen iſt, daß, wo möglich, der Kläger desfalls zur eydlichen Beſtimmung gelaſſen werde. Alle dieſe Nebenverbindlichkeiten können, wenn nur hinreichende Thatumſtände dazu vorgetragen ſind, unter dem allgemeinen Ausdruck: mit allen Nebenverbindlichkeiten [cum omni cauſa] gebethen werden. Es iſt auch der Richter, da wir heut zu Tage keine andere Klagen haben, als wobey die natürliche Billigkeit beobachtet werden muß, verbunden, dasjenige zuzuerkennen, was die Acten ergeben, und der natürlichen Billigkeit gemäs iſt, wenn gleich die Bitte nicht ausdrücklich darauf geſtellet worden wäre *a*).

a) L. 25. §. 8. D. de aed. ed. (XXI. 1), L. 2. 38. §. 7. D. de vſur., §. 2. I. de off. iud. (IV. 17), L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1), L. 2. 5. C. de fruct. et lit. exp. Ja der Richter ſoll, wenn er die Unkoſten nicht zuerkennt, ſelbſt davor haften. Viſitationsabſchied von 1713. §. 82. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 2.

§. 113. *k*.

Von der Bitte um einſtweilige Verfügungen [*decret. interimiſt.*]

Kann der Kläger verlangen, daß ihm ſchon im Anfange auf gewiſſe Weiſe geholfen werde, ſo iſt, nachdem alles, was in Anſehung der Geſchichte, des Rechtsgrundes und der Bitte zu ſagen war, vorgetragen worden, um eine ſolche Verfügung [decre-

[decretum interimiſticum, prouiſionale] zu bitten. Dies kann aber nicht anders geſchehen, als wenn I) die Sache dringend und in Rechten begünſtiget *a*), II) die Sache des Klägers ſoweit wenigſtens wahrſcheinlich iſt, daß der Beklagte dem Kläger verhaftet ſeyn müſſe *b*), III) ohne Nachtheil der Hauptſache eine ſolche einſtweilige Verfügung getroffen werden kann *c*). Caution und Wiedererſtattung iſt der bittende Theil, der immer als dürftig angeſehen wird, zu beſtellen nicht ſchuldig *d*). Nur kann eine ſolche Verfügung nicht vom erwählten Schiedesrichter oder Commiſſarius, woferne nicht der Auftrag ſich bis dahin erſtrecket, erbethen werden. Es gehöret auch die Bitte um den Vorſchus der Proceßkoſten hierher. Alsdenn muß aber der bittende Theil dürftig, der andere Theil hingegen entweder zum Unterhalte ſeines Gegners ſchuldig, oder ſchon ſoweit überwieſen ſeyn, daß er ihm gewis ein weit mehreres werde entrichten müſſen *e*). Auch wenn bey einer vacanten Erbſchaft die ſich angebende Erben mit dem Fiſcus die Sache durchfechten müſſen, werden die Koſten des Fiſcus billig aus der Maſſe angewieſen.

a) L. 27. §. 3. D. de inoff. teſtam. (V. 2), L. fin. C. de ord. cognit. (VII. 19). Der jüngſte Beſizſtand [ſummar. Proceſſe S. 51.] das carbonianiſche Edict [S. 241.] die Einſezung einer ſchwangeren Frau in die Güther ihres Mannes [S. 234.] gehören hierher. STRYCK D. de decreto prouiſionali.

b) d. L. 27, L. 9. C. de leg. (VI. 37), L. 2. C. ad L. Cornel. de fals. (IX. 22).

c) L. 10. D. de his qui ſui l. al. iur. ſunt (l. 6), L. 5. §. 9. 11. 18., L. 7. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3).

d) SVRDVS de alimentis Tit. 1. Qu. 124. ſeq. welcher jedoch den Abzug geſtattet, wenn dem Armen Früchte zuerkannt werden. COLERVS de alim. L. 1. c. 14. n. 56. 57.

e) arg. L. 27. §. 3. D. de inoff. teſt. (V. 2), L. 7. C. de ord. cognit., c. 11. X. de accuſat., REINHARTH D. de reo alimenta & ſumtus litis actori ſuppeditante, LVDOVICI D. de expenſis litis actori a reo ſubminiſtrandis, LEYSER Spec. 84. welcher L. 17. D. de tut. et rat. diſtrah. med. 8. ganz recht erklähret. Gleichwie aber die arme Parthey, wenn ſie zu Vermögen kommt, alles erſtatten muß, alſo muß auch dieſer, wenn er dennoch verliehren ſollte, die vorgeſchoſſenen Unkoſten erſtatten, wenn er nur dazu im Stande iſt, und desfalls wenigſtens eydliche Caution beſtellen. LEYSER l. c. med. 13. wo er Hering und Mevius gründlich widerleget, welche arg. L. vn. §. 7. ſi mul. ventr. nom. L. 5. §. 3. de Carb. ed. behaupten, daß die Erſtattung wegfalle. Fällt in der Folge die Wahrſcheinlichkeit der Forderung weg, ſo iſt auch der Beklagte nicht weiter zu dieſem Vorſchuſſe verbunden, wie LEYSER l. c. med. 14. arg. L. 10. §. 1. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.) u. L. 14. D. de re iud. (XLII. 1.) richtig behauptet.

§. 113. *l.*

Von den Mitteln den Kläger wegen ſeiner Klage zu ſichern.

Bey einer jeden anzuſtellen Klage ſo wohl, als bey Fortſezung der Sache, iſt auch ſorgfältig dahin zu achten, daß nicht während des Rechtsſtreites die Sache in ſo veränderte Umſtände komme, wodurch dem Kläger ſein Recht, ſo er zu erſtreiten hoffet, ganz oder zum Theil vergeblich gemachet

chet oder doch erſchwehret werde a). In dieſer Abſicht iſt 1) bey einer beſorglichen Flucht des Schuldners um perſönlichen; 2) bey einer beſorglichen Herdurchbringung ſeiner beweglichen Sachen um dinglichen Arreſt, oder Verſiegelung, oder auch um Sicherheit wegen Gelebung des Urtheils; 3) bey beſonders in Anſpruch genommenen beweglichen Stücken, um gerichtliche Niederlegung; 4) bey Eheklagen, ſtreitiger Erziehung der Kinder, um Verwahrung der Perſon; 5) bey einer groſen Unſicherheit in Anſehung des Beſizes und Verwaltung der Güther um Sequeſtration [ſummar. Proceſſe S. 132. u. f.]; 6) bey bevorſtehenden Veränderungen, ſo hernach nicht wieder gut zu machen ſind, um Strafbefehle und Verbothe zu bitten. Wenn auf Vollziehung der Ehe geklaget iſt, ſo wird in den mehreſten Conſiſtorien von Amtswegen ein Befehl erlaſſen, bey Strafe der Nichtigkeit keine anderweiten Ehe vor erledigter Sache zu ſchlieſen.

a) L. 1. D. ſi ex nox. cauſ. ag. (II. 9).

*) Von der ſummariſchen Klage ſiehe die Einleitung in die ſummariſche Proceſſe §. 5. S. 17.

§. 113. m.

Von der Anrufung des mildrichterlichen Amts.

Nach völlig geendigtem Vortrage wird die Klageſchrift mit Anrufung des mildrichterlichen Amts geſchloſſen. Von dieſer iſt das nöthige §. 75. n. 7. geſaget.

§. 113. n.

Von Vorbehaltungen [*reſeruationes*].

Es iſt unnüzer Vorbehalt: ſich alle Rechtszuſtändigkeiten zu reſerviren; keinen überflüſigen Beweis übernehmen; die Klage nicht nach Art einer förmlichen Klageſchrift, ſondern als eine bloſe Geſchichtserzählung und ſummariſch vorbringen zu wollen. Die Auflage des Beweiſes geſchiehet im künftigen Urtheile, welches man nicht rechtskräftig werden laſſen darf, wenn es einen überflüſigen oder unrichtig beſtimten Beweis in ſich faſſet, und hierwider kann die Verwahrung nicht ſchüzen. Auch komt es nicht auf den Kläger an, ob er ſummariſch klagen will, ſondern ob die Sache ſummariſch iſt.

§. 113. o.

Von der Aufſchrift.

Im ordentlichen Proceß iſt die Aufſchrift ſo zu machen: Rechtsbegründete [Gemüſſigte] Klage, und die Partheyen nennet man Kläger und Beklagten; im ſummariſchen beſtimten Proceß aber dergeſtalt, daß man gleich erſiehet, welcher Proceß angeſtellet worden, z. E. Executiviſche Klage — Wechſelklage — Gemüſſigtes Arreſtgeſuch — Rechtsbegründete Bitte um Ertheilung eines bedingten [unbedingten] Strafbefehls — Gemüſſigte Aufforderung zur Klage — Rechtsbegründete Bitte um Einſezung in den Beſiz — um Schuzertheilung bey dem Beſiz — Gemüſſigte Spolienklage u. ſ. w. Im unbeſtimten ſum-

ſummariſchen Proceß gebrauchet man entweder: Gemüſſigte Imploration, oder: ſummariſche Klage. Die Partheyen nennet man Implorant und Imploraten — Impetrant und Impetraten — Provocant und Provocaten, nach Verſchiedenheit obiger Proceſſe. Im Concursproceß iſt Liquidant und Liquidat gebräuchlich. Von den übrigen Erforderniſſen der Aufſchrift iſt §. 75. n. 9. umſtändlich gehandelt.

Der andere Titul
von
dem erſten Beſcheide auf die Klageſchrift.

§. 114.

Von der Beſchleunigung der Beſcheide.

Auf jede einlaufende Schrift müſſen die Partheyen, ſobald als möglich *a*), mit Beſcheide verſehen werden. Es iſt daher eine Unordnung, wenn blos reſolviret wird: ad acta, oder: ſoll dem Herrn Referenten zugeſtellet werden. Beydes verſtehet ſich von ſelbſt, und gebrauchet keiner hochweiſen Verfügung. Wenn die abzugebende Beſcheide blos das gewöhnliche in ſich halten, ſo wird, nachdem im Gerichte vom Referenten aus der eingereichten Schrift der kurze Vortrag geſchehen iſt [Grundſäze von Verfertigung der Relationen §. 76. u. f.], von ſelbigem nur mit we-

nig Worten z. E. communicetur ad excipiendum u. d. g. darauf geſchrieben, welches der Secretarius, in deſſen Expedition es ſchläget, in die Form des Decrets bringet, und zum Unterzeichnen vorgeleget. Iſt aber etwas beſonderes in einem Beſcheide zu verfügen, ſo muß ſelbigen der Referent ſelbſt entwerfen *b*). Dies darf aber nichts anders ſeyn, als was die gehörige Leitung des Proceſſes betrift. Alles was Hauptſache angehet, iſt erſt nach geſchloſſener Sache im Urtheile zu verfügen. Eine Regul, die nicht genug empfohlen werden kann.

a) Viſitationsabſchied von 1713. §. 77., Concept I. XI. 1.

b) Reichshofrathsordn. t. 6. §. 1-3., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. I. 2. 4.

§. 115.

Von der Prüfung der Klageſchriften.

Das Klageſchreiben iſt nicht blindlings zur exceptiviſchen Nothdurft dem Gegner mitzutheilen, ſondern vorher nach allen weſentlichen Eigenſchaften zu prüfen [ſiehe meine Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten §. 84. u. f.], und erſt alsdenn zu dem angezeigten Endzweck mitzutheilen, wenn das Klageſchreiben im weſentlichen hinlänglich befunden worden. Wenn aber eine Klage verworfen wird, ſo muß allemahl im Beſcheide der begangene Fehler bemerket werden *a*). In dieſem Falle wird dennoch das Klageſchreiben dem Gegner billig mitgetheilet, und alsdenn muß es nothwendig geſchehen, wenn es etwa

etwa auf Unterbrechung der Verjährnngszeit ankomt. Iſt der Auffaz mit gar zu groben Anzüglichkeiten angefüllet, ſo wird er ganz von den Acten verworfen, und auferleget, daß ſelbiger zuvor von den Anzüglichkeiten geſäubert, und ſodann wieder übergeben werden ſolle, wobey die gebührende Strafe zu beſtimmen iſt.

a) Concept I. 22. 10. Solche auf einſeitiges Vorbringen abgegebene Beſcheide werden nicht rechtskräftig. L. 14. zuſammengehalten mit L. 1. D. de re iud. (XLII. 2.), L. 9. C. de ſent. & interloc. (VII. 45.), L. 2. C. comminat. epiſt. (VII. 57.). c. 60. X. de appellat. (II. 28.). Dahero kann auch nach 10 Tagen dawider gegründete Vorſtellung geſchehen.

§. 116.

Von der Mittheilung.

Alles, was von der einen Seite eingereichet wird, muß dem Gegentheile, was aber ſonſt von anderen Gerichten einlaufet, oder an ſelbige abgehet, beyden Theilen, woferne ſie nicht ſchon Abſchrift davon erhalten haben, in Abſchrift mitgetheilet werden. Die Mittheilung geſchiehet entweder blos zur Nachricht, wenn nichts darauf zu thun iſt, oder mit derjenigen Auflage, welche der Stand des Proceſſes erfordert. So viele beſondere Streitgenoſſen von Seiten der Beklagten da ſind, ſovielmahl muß der Beſcheid ausgefertiget, nud jedem nebſt der Klage und ihren Anlagen zugeſtellet werden a), auſer wenn es mehrere gemeinſchaftliche Erben ſind, welche noch in ungetheilter Erbſchaft ſizen, alsdenn wird alles nur einmahl

in das Sterbehaus geliefert. Um aber jener beſchwehrlichen Mittheilung und Zuſtellung vorzubeugen, muß mehreren Streitgenoſſen ſofort bey Strafe auferleget werden, daß ſie einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen *b*).

a) Reichsabſchied von 1654. §. 34. 64. Notar. Ordn. tit. 2. §. 2. Reichshofr. Ordn. III. 2.

b) L. 5. §. 7. D. iud. ſolui (XLVI. 7.). Dieſem ſcheinet L. 31. §. 1. D. de proc. entgegen zu ſeyn; allein beyde Geſeze ſind von Ulpian ad Edictum, und hebet ſich der Widerſpruch, wenn L. 31. D. von mehreren Erben des Klägers verſtanden wird, welche nach dem angeführten L. 5. einen gemeinſchaftlichen Anwald zu beſtellen nicht ſchuldig ſind.

§. 117.

Form der Beſcheide.

Die Beſcheide werden in vielen Untergerichten, auch in verſchiedenen Obergerichten, hinten auf den Rücken der eingegebenen Schriften geſchrieben, und alsdenn fällt die Benennung der Partheyen hinweg, und wird nur geſezet: z. E. Dieſe Klage nebſt Anlage wird Beklagten zu dem Ende mitgetheilet, um ꝛc. *a*). Werden aber die Beſcheide auf einen beſonderen Bogen geſchrieben, ſo wird ſonſt geſezet: In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten *b*), wegen der Jagdgerechtigkeit im niederen Thale, wird ꝛc. Allein ſo lange auf die Klage nicht geantwortet iſt, kann nicht füglich mit: In Sachen angefangen, ſondern es muß alsdenn der Eingang ſo, wie im beygefügten Muſter, geſezet

ſezet werden c), weil vor der Antwort auf die Klage es noch keine Streitſache zwiſchen N. und N. iſt.

a) Calenbergiſche Canzleyordnung 38. 5. Licentordnung VIII. 14.

b) Den geehrten Perſonen ſoll die gebührende Achtung widerfahren, ihnen auch ein Stuhl geſezet werden, wenn ſie im Gerichte erſcheinen. L. 2. u. 3. C. de off. diu. iud. (I. 48.). Wie weit den Partheyen vom Gerichte in Beſcheiden, Urtheilen und Reſcripten der Ehrennahme: Herr beygeleget wird, iſt bey den mehreſten Obergerichten auf eine ſehr ſparſame Art durch das Herkommen beſtimmet. Bey den Untergerichten pfleget man deſto verſchwenderiſcher damit zu ſeyn. Nie muß man in gerichtlichen Aufſäzen von verſtorbenen Perſonen das lächerliche blos den Deutſchen geläufige Beywort: ſeelig, ſondern weyland gebrauchen.

c) L. 1, C. & auth. de lit. conteſt. (III. 9.).

§. 118.

Von der Auflage.

Nach dem älteren Gerichtsgebrauche geſchahe die Ladung auf die ganze Sache; welches heut zu Tage nur noch beym Cammergericht, und wenigen anderen Gerichten gebräuchlich iſt. Sonſt wird dem Beklagten auſerhalb Sachſen (denn da wird Termin zum Vergleichsverſuche, und in deſſen Entſtehung, zur Einlaſſung und Antwort angeſezet) die exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln auferleget, welches immer die Einlaſſung auf die Klage unter ſich begreifet. Im ordentlichen Proceß wird die gewöhnliche oder in der Proceßordnung

nung vorgeſchriebene Friſt dazu feſtgeſezet. Ein Monath wird gemeiniglich zu 30. Tage gerechnet *). Nur wenn der Beklagte entfernt wohnt, wird die Friſt länger hinausgeſezet *a*). Die erſte Friſt wird immer vom Tage, der auf die Behändigung folget, und zwar deswegen, weil der erſte Tag der Friſt von Mitternacht zu Mitternacht laufet, auch weil man nie weis, ob Inſinuation Morgens, Mittags oder Abends geſchehen, gerechnet *b*). In dieſe Friſt werden die Ferien mit gezogen *c*). Nüzlich wird in dieſem Beſcheide eine ſo räumliche Tagefarth zum Verſuch der Güte angeſezet, welche die gewöhnliche volle Friſt und noch acht Tage darüber in ſich faſſet, und dem Beklagten anbefohlen, z. B. acht Tage vor dem Termin die exceptiviſche Nothdurft einzureichen *d*), damit ſelbige vor dem Termin geprüfet und ſelbige dem Kläger, noch vor dem Termin, jedoch vorerſt blos zur Nachricht, communicirt werden könne. Eine jede Ladung enthält ein ſtillſchweigendes ſicheres Geleit. Noch mehr alſo eine ſubſidiariſche.

*) L. vlt. §. 1. 2. C. de iure deliber. (VI. 30.) L. 28. 38. pr. D. de aedil. ed. (XXI. 1.) Nov. 116. c. 2.

a) Concept I. 40. 5. und I. 41. 21., L. 1. 7. C. de dilat. (III. 11.). Hier werden 3. 6. 9. Monathe verwilliget, nach dem Unterſchiede, ob der Gegentheil an demſelbigen Orte, oder in den Provinzen, oder über die See wohnet. Nov. 69. c. 2.

b) arg. L. 1. D. ſi quis caut. (II. 11.) L. 8. D. de feriis (II. 12.), c. 24. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.), arg. Nov. 53. c. 3.

c) L. 3. C. de dilat. (III. 11.).

d)

d) Dies iſt in hieſigen Landen im Juſtizreglement von 1718. §. 1. vorgeſchrieben.

§. 119.

Von der Auflage an den Kläger.

Hat der Kläger künftig noch etwas zu beſorgen, welches die Ordnung des Proceſſes erfordert, ohne daß es die Beantwortung der Klage aufhalten konnte, ſo wird ſelbiges nach der Auflage des vorigen §. vorgeſchrieben, auch die Strafen und Verweiſe angehangen, welche Kläger verdienet hat.

§. 120.

Vom Reſcripts- oder informativ-Proceß.

Iſt der Beklagte ein Guths- oder Gerichtsherr, und wird er als ſolcher, wegen Ueberſchreitung ſeiner Befugniſſe, von ſeinen Guths- oder Gerichtsunterthanen belanget, ſo wird auf die Art, wie es bey Reichsſtänden eingeführet iſt, Statt der Ladung, Schreiben um Bericht erkannt a). Hat ein Amt oder Gerichtshalter die Beſchwerden zugefüget, ſo iſt dies Nahmens ihrer Conſtituenten, oft auf deren Vorſchrift, geſchehen. Jene können aber die Rechte derſelben nicht gerichtlich verfechten, mithin muß der Bericht von dem Conſtituenten, der Cammer, oder Gerichtsherrn, nicht von den Beamten, gefordert werden. Dieſe Berichtserforderung enthält allemahl ſchon eine ſtillſchweigende Auflage, nicht weiter fortzufahren aa), welches die Litispendenz auch ſchon mit ſich bringet. Sind

Sind Unruhen zu beſorgen, ſo wird durch einen öffentlichen Anſchlag alle eigenthätige Unternehmung bey ſchwehrer Strafe unterſaget. Kann nun im Berichte ſofort gezeiget werden, daß die Beſchwerden völlig ungegründet ſind, ſo werden die Kläger abgewieſen, widrigenfalls aber der Bericht Statt der exceptiviſchen Nothdurft angenommen, und die Replic auferleget. Soll dieſes aber geſchehen, ſo muß der Bericht das weſentliche einer exceptiviſchen Nothdurft in ſich halten, ſonſt iſt es nöthig, dieſe noch zn fordern. Wenn der Beklagte mit dem Berichte auſen bleibet, ſo wird ſo verfahren, wie von dem Ungehorſam des Beklagten §. 128. gezeiget iſt. In Armenſachen *b*), wenn ſelbige ſich an die oberen Gerichte im erſten Rechtsgange wenden; imgleichen wenn um Aufhebung eines Eydes, um klagen zu können *c*), angeſuchet wird, pfleget gleichfalls vorläufig Bericht erfordert zu werden. Von der römiſchen Erlaubnis zur gerichtlichen Vorforderung, iſt heut zu Tage kein Gebrauch zu machen, weil ſolches nur von der gewaltſamen Fortſchleppung in das Gericht zu verſtehen iſt.

a) Wahlcapitulation Art. 15. §. 5. Reichsabſchied von 1654. §. 105. 106. 107. Neueſte Wahl-Capitulation Leopolds und Franz II. Art. 19. §. 7. Struben von Regierungs- u. Juſtizſachen Sect. III. §. 19. nota a. Wenn die Beſchwerden der Unterthanen ganz offenbahr oder Gefahr beym Verzuge vorhanden, ſo wird auch ohne Bericht ein bedingter oder unbedingter Befehl erlaſſen. Cramers wezl. Nebenſt. Th. II. n. 8.

aa) v. Cramer a. a. O. n. §. 7.

b) De-

b) Deputationsabſchied von 1600. am Ende; Reichs⸗abſchied von 1654. §. 105. Viſitationsabſchied von 1713. §. 11. Concept I. 55. 3.

c) Concept II. 26.

§. 121.

Von der Schlusclauſul.

Der Schlus eines ſolchen Beſcheides, wo⸗durch der Lauf des Proceſſes nur geleitet wird, pfleget dieſer zu ſeyn: worauf ferner ergehet w. R. Dann folget unmittelbahr Ort, Tag und Jahr *a*), nebſt der gewöhnlichen Unterſchrift. Der Präſident, oder ſein Stellvertreter, unter⸗ſchreibet den Original⸗Beſcheid, welcher einen Be⸗fehl, Verweis, oder Strafe in ſich hält *b*), da⸗hingegen die bloſe Abſchrift, ſo dem anderen Theile zugeſtellet werden ſoll *c*), keine Unterſchrift erfor⸗dert. In einigen Gerichten werden alle Beſcheide unterſiegelt, wenigſtens aber ſollten alle Urtheile unterſiegelt werden *d*) [§. 53]. Ob die Gerichte alles mit dem Gerichtsſiegel verſchloſſen, mitthei⸗len, oder ſolches nur bey Edelleuten und geehrten Perſonen beobachtet werde, darüber iſt der Ge⸗richtsbrauch ſehr verſchieden *e*).

a) L. 4. C. de div. reſcr. (I. 23.).

b) L. 3. 6. C. de div. reſcr. (I. 23.). Beym Reichs⸗hofrath unterſchreibet alles, was in des Kaiſers Nahmen ausgefertiget wird, zuerſt der Reichs⸗vicecanzlar und der Secretaire der Expedition, ſo⸗dann aber erſt der Kayſer. Die völlig paritori⸗ſchen Urtheile unterſchreibet blos der Reichsvice⸗canzlar und der Secretaire. Die Concluſa und communicativ⸗Decrete, welche hinten auf die

Schriften geſezet werden, unterſchreibet blos der Secretaire, und blos dieſe lezteren werden nicht beſiegelt. Beym Cammergericht unterſchreibet blos der Canzleyverwalter: ad mandatum Domini electi Imperatoris proprium. Concept I. 40. 7. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung I. 3. 3. Die Verordnung des L. 2. C. de aſſ. (I. 51.), daß, wenn der Präſes einem Beyſizer die Unterſchrift geſtattet hat, dieſer mit der Strafe der Verbannung, jener aber noch härter beſtrafet werden ſoll, findet keine Statt; allein es muß billig nicht anders als in Abweſenheit oder bey einer Krankheit des Präſidenten oder Stellvertreters geſchehen.

c) In einigen Gerichten werden immer vor jeden Theil beſondere Beſcheide abgefaſſet, welches Koſten und Mühe ohne Noth häufet.

d) Concept III. 12. 7.

e) Wenigſtens dürfen angeſehene Perſonen nicht mündlich vorgefordert werden, arg. L. 17. §. 1. C. de dignit. (XII. 1.).

§. 122.

Von der Aufſchrift der Beſcheide, und von dem Anſaz der Gerichtsgebühren.

Auf der auswendigen Seite der Beſcheide wird zur Nachricht der Gerichtsbedienten ausgedrücket, wem derſelbe zuzuſtellen ſey. Auf der Abſchrift aber werden die Gerichtsgebühren, der Taxordnung gemäs, in Obergerichten von dem beſondern Taxamte oder Bothenmeiſter, in beſezten Untergerichten von dem Expedienten, wenn aber nur ein Beamter da iſt, von dieſem, verzeichnet, welche derjenige entrichten muß, welcher den Beſcheid oder Reſcript veranlaſſet und geſuchet hat a). Es müſte denn

denn ſeyn, daß beyde Theile Schriften eingegeben hätten, worauf in einem Beſcheide etwas zu verfügen wäre, alsdenn träget ein jeder Theil die Hälfte der ſonſt gewöhnlichen Beſcheidegebühren. Die Taxordnungen ſind nicht zu überſchreiten, und wenn gleich die römiſche Strafe des vierfachen *b*) in Teutſchland nicht gebräuchlich iſt *c*), ſo können ſelbige immer zurückgefordert, und eine willkührliche Strafe dictiret werden, oder es klaget auch der Fiſcal von Amtswegen wider diejenige Richter, welche die Sportulordnungen überſchritten haben. In hieſigen Landen iſt das erſtemahl die Strafe des gedoppelten Erſazes, und bey weiteren Entgegenhandlung die Entſezung vom Dienſte vorgeſchrieben *d*). Die Untergerichte ſchüzeu häufig eine Obſervanz vor, welche aber wieder publicirte. Taxordnungen nicht in Betrachtung kommen kann, da dieſe ein verbiethendes Geſez, nicht mehr zu nehmen, enthält, und jede Sportul=Erhöhung ein dem gemeinen Weſen offenbahr nachtheiliger Misbrauch iſt.

a) Wenn ſelbige bey den Reichsgerichten binnen einem Jahre nicht ausgelöſet werden, ſo ſind ſie erloſchen, und muß von neuem um die Ausfertigung gebethen werden. Concept III. 12. 8. In den mehreſten Gerichten werden die Sachwalter, allenfalls durch Execution, angehalten Nov. 124. c. 3. [§. 87.], die Auslöſung zu bewerkſtelligen. Eben dieſes findet Statt, wenn die Parthey ſelbſt ſich weigert, die Auslöſung vorzunehmen.

b) §. 25. I. de act. Die im §. 24. daſelbſt auf das dreyfache gehende Klage paſſet nicht auf unſere Gerichtsverfaſſung.

 c) Vi-

c) Vinnil comment. ad Inſt. l. c.

d) Juſtiz⸗Reglement §. vlt.

Muſter.

Hiermit wird dem Licentcommiſſarius Adolph v. B. zu A. ingleichen des Lieutenant Heinrich v. M. nachgelaſſener Wittwe, gebohrner von B. Beklagten, der von dem Fähndrich Ludewig S. Nahmens ſeiner Ehefrauen allhier übergebenen Schrift: abgenöthigte Klage ſamt Anlagen Copey erkannt, und Tagefart zum Verſuch der Güte auf den ꝛc. wird ſeyn der Dienſtag nach dem Sonntage Reminiſcere, beraumet und angeſezet, geſtalten beyde Theile zu ſolchem Ende, entweder in Perſon oder durch genugſam und zwar von Seiten des Klägers nicht blos von ihm, ſondern vielmehr von ſeiner Ehefrauen legitimirte und zum Vergleich hinreichend inſtruirte Anwälde, allhier zu erſcheinen, kraft dieſes citiret und vorgeladen werden. Uebrigens wird dem Beklagten auferleget, längſtens 8 Tage vor der angeſezten Tagefarth ſeine exceptiviſche Nothdurft einzureichen, worauf ſodann in Entſtehung der Güte ferner ergehet W. R. Beſchloſſen N. im Hofgerichte den u. ſ. w.

Königlich ꝛc.

Der Dritte Titul
von
der Zuſtellung aller ſchriftlichen Beſcheide.

§. 123.

Von wem die Zuſtellung geſchiehet.

Ohne rechtliches Gehör kann niemand verurtheilet werden *a*). Zu dieſem Endzwecke iſt die Vorladung das Mittel, mithin eben ſo weſentlich nöthig *b*). Eine Ladung und gerichtlicher Befehl verbindet aber nicht anders, als wenn er gehörig bekannt gemachet worden. Hierzu gehört immer eine gewiſſe Perſon, welche darauf beeydiget iſt *c*), oder ein Notarius *d*), oder ein Unterrichter, wenn in einer bey einem Obergerichte angebrachten Sache, um Commiſſion zur Behändigung nachgeſuchet worden. Bey den Conſiſtorien werden die Zufertigungen der Ladungen häufig den Superintendenten, bey den Kriegesgerichten aber den Befehlshabern der Regimenter oder Beſazungen aufgetragen, und die geſchehene Einhändigung durch Bericht angezeiget. Wenn die Gerichtsbarkeit des Richters, bey welchem die Klage angebracht worden, unſtreitig gegründet, der Beklagte aber unter einem andern Richter ſeßhaft iſt, ſo wird dieſem die offene Ladung mit der Bitte zugeſchicket, ſelbige zuſtellen zu laſſen, und darüber Beſcheinigung einzuſenden

den *e*). Ein vom Oberrichter ernannter Commiſſarius requiriret ſoweit ſich des Oberrichters Gerichtsbarkeit erſtrecket, nicht, ſondern machet nur ſeinen Auftrag dem Richter bekannt, unter welchem der Vorzuladende ſeßhaft iſt (§. 62.). Es kann aber auch der Richter dem Kläger die Behändigung überlaſſen, welcher ſodann dem Beklagten, gegen zulängliche Beſcheinigung, die Klage nebſt der Ladung unmittelbahr zuſtellen, oder ſolches durch einen Notarius verrichten läſſet.

a) L. 54. pr. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 4. 5. 7. 10. C. quomodo & quando (VII. 43.), L. 1. C. de ſent. & interloc. (VII. 45.), L. 1. 2. C. quib. res iud. non nocet (VII. 56).

b) §. vlt. I. de poen. tem. litig. (IV. 16.).

c) Concept I. 84.

d) Concept I. 48. 11. ſeq. u. I. 52. pr. Ed. Caroli V. de 3. Aug. 1548. Notar. Ordn. Tit. 2. Dieſe Art der Behändigung geſchiehet hauptſächlich in dem Falle, wenn der erſte Beſcheid zu behändigen und noch kein Bevollmächtigter beſtellet iſt. Weil aber dieſe Art ſehr koſtbahr fällt, ſo ſind in hieſigen Landen an verſchiedenen Orten beeydigte Canzeleybothen, die man dazu gebrauchet, und noch kürzer iſt es, wenn man im Heſſiſchen einen jeden Unterrichter darum erſuchen kann.

e) Nov. 134. c. 5.

§. 124.

Wem die Ladung zuzuſtellen iſt.

Soviel thunlich iſt, muß einem jeden die Ladung ſelbſt zugeſtellet werden *a*), ſonſt aber dem beſtellten

ſtellten Anwalde [§. 87.], oder in deſſen Abweſenheit dem Subſtituten *b)*, Ehehalten, d. i. der Ehefrauen, erwachſenen Kindern, in Brod und Lohn ſtehenden Bedienten *c)*. Kindern und Pupillen, kann zwar die Anzeige einer neuen Anlage geſchehen, weil ſelbige mehr die Sache ſelbſt als die Perſon angehet *d)*, aber keine Ladung zugeſtellet werden, ſondern es muß ſolches dem Vormunde geſchehen, ehender aber einem Minderjährigen *e)*. Wenn ein Beklagter keinen beſtimten Wohnungsort hat, ſo kann auch die Bekanntmachung an ſeine Miethsleute geſchehen *f)*. Gemeinden werden die Ladungen entweder in ihren Verſammlungen oder den Bürgermeiſtern mit Zuziehung einiger Rathsherrn, oder wenn dieſe nicht herzugerufen werden wollten, dem erſtern allein zugeſtellet *g)*. Einem Fürſten oder anderen Reichsſtande muß die Ladung an dem Orte, wo er zu der Zeit Hof hält, perſönlich, oder einem ſeiner erſten Bedienten, nicht den zum fürſtlichen Hauſe gehörigen Perſonen; wenn er ſich aber an einem auswärtigen Orte aufhielte, ihm allein perſönlich zugeſtellet werden *h)*. Bey einigen Gerichten, und ſelbſt bey dem Reichshofrath, werden die Ladungen, ſo auswärtigen zuzuſtellen ſind, welche noch keinen Anwald am Orte des Gerichts haben, auf die Poſt gegeben, und darüber beglaubte Beſcheinigung ausgeſtellet. Wollte jemand die Ladung nicht annehmen, ſo läſſet der Gerichtsbediente ſelbige bey ihm liegen, und meldet dieſes in ſeinem Inſinuationsſcheine *i)*. Kann einer nach mehrmaligen vergeblichen Verſuchen nicht angetroffen werden, ſo iſt ſelbiges dem Ge-

richte anzuzeigen, da ſodann in Gegenwart einiger Nachbahren die Ladung an die Haus = oder Stubenthüre angeſchlagen wird *k*). Blos unbekannte Perſonen, z. E. Gläubiger, Erben, wer ſie auch ſeyn mögen, oder Leute, die keinen Wohnungsort haben, oder dergeſtalt abweſend ſind, daß man ihren Aufenthalt nicht weis, oder wenn der auswärtige Beklagte ſich nicht ſtellen, oder auch der requirirte Richter, obgleich die Gerichtsbarkeit gegründet iſt, die Ladung nicht behändigen will, kurz, wenn kein anderes Mittel übrig iſt, können durch öffentlichen Anſchlag, welcher denn auch in den Zeitungen bekannt zu machen iſt, vorgeladen werden *l*). Mit dem öffentlichen Ausruf hat es gleiche Bewandniß.

a) L. 6. C. vnde vi (VIII. 4), Notar. Ordn. am angef. Orte §. 1.

b) Reichsabſchied von 1654. §. 100, Reichshofr. Decret vom 11ten März 1709.

c) Concept l. 51. 15. und 16, L. 5. §. 3. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24).

d) L. 10. D. de N. O. N. (XXXIX. 1).

e) L. vlt. D. de iur. et facti ignor. (XXII. 6.), L. 209. de V. S.

f) L. 4. §. 5. D. de damno. inf. (XXXIX. 2).

g) Concept l. 51. 9 und 10. Bey eintretenden Schwierigkeiten wegen der Zuſammenberufung, werden die Ladungen an die Thüren des Rathhauſes oder Kirche angeſchlagen. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 23.

h) Concept l. 51. 1. 3. 5. 6, auth. quae in prov. C. vbi de crim., (III. 15) L. 5. §. 5. D. quod vi aut clam.

i) C. G. Canzleyordn. von 1662. §. 1. 31., Concept l. 51. 9. 12. 16, Belliſche Oberappellationsgerichtsordnung l. 3. 23.

k) L. 1. §. 1. D. de agnoſc. I. al. lib. (XXV. 3), L. 4. §. 5. 6. D. de damno inf., L. 22. §. 2. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24), Concept l. 51. §. 2. 5. 12. 17, c. 3. X. de dolo et contum. (II. 14), c. vlt. de eo qui mitt. (II. 15). In König Ruprechts weſtphäliſchen Gerichtsordnung von 1408. [oder vielmehr Weisthum der Freygrafen] und in der Reformation des freyen und heimlichen Gerichts von 1430. c. 14. in der Sammlung der Reichsabſchiede Th. I. S. 106. §. 6. und S. 130. kommt dieſe Stelle vor, welche die Schwäche der damahligen Verfaſſung und die Einfalt jener Zeiten an den Tag leget: wer is afher uf eyme Sloſſe wonte, daz man ſyner one groſſir Sorge und Ebinthure nicht bekommen kunde, ſo mogen die Scheppen, die in heiſchen wollin, eyns Nachtis, adir ſo es in fuget, vor daſſelbige Sloſſ ryten adir gehen, und us dem Reynebome, Zingelen adir Regilen dry Kerbin hauwen, und einen Konighes Pfennig darin ſtecken, und die ſtucke, die ſie uß den Kerbin hauwen, zu Zeugkniſſe behalden und deß Namen, den ſie heiſchen, uf ein Zedilen verzeichnet beſchriben in die Kerbin ſtegken, adir dem Wechter rufen und yme ſagen, daß der deme, der danne alſo geheiſchet, in der Borghe iſt, ſage und verkundige, daß er ſines Rechtstages worten ſolle uf den Tag. Nach der angeführten Reformation des freyen und heimlichen Gerichts ſoll derjenige, welcher keine Wohnung hat, an den vier Enden des Landes, als Oſten, Süden, Weſten und Norden, verbotten [d. h. vorgeladen] werden.

l) Landfrieden von 1548. Tit. 14. §. 1, Not. Ordn. Tit. 2. §. 1. am Ende, Clem. 1. de iud., c. vlt. X. de dolo et contum. (II. 14).

§. 125.

Wie die Zuſtellung der Ladung zu verrichten.

Die Zuſtellung kann zwar zu allen Zeiten geſchehen, nur nicht an Gott geheiligten Tagen *a*), es wäre denn ein ſolcher Nothfall, welcher an einem ſolchen Tage nothwendig vorgenommen werden müſte. An weltlichen Feyertagen kann zwar die Ladung zugeſtellet, aber, der Regul nach, niemand genöthiget werden, zu erſcheinen *b*). Ueber die geſchehene Zuſtellung muß der Gerichtsbediente ein ſchriftliches Zeugnis ausſtellen, worinn der Tag und Jahr, die Perſon, welcher die Ladung zugeſtellet, die Schrift, Decret, Reſcript, ſo er zugeſtellet hat, zu bemerken und von ihm nebſt ſeinem Amtsnahmen zu unterſchreiben iſt *c*), z. E. das verſiegelte Original dieſes Decrets nebſt der Schrift nnd Anlagen habe ich am heutigen Tage dem Beklagten, [in Abweſenheit des Beklagten deſſen Ehefrau Anna gebohrne N.] richtig behändiget. Göttingen den ꝛc.

N.
beeydigter Pedell [Gerichtsdiener]
(Stadt- und Canzleybothe.)

Auf dem Lande gebrauchet man häufig die Schulzen zu dieſem Geſchäfte. Dieſen Leuten muß man billig ein Muſter eines ſolchen Scheines geben, weil ſie es ſonſt häufig gar zu einfältig machen. Allen auf die Zuſtellung der Beſcheide beeydigten Perſonen muß anbefohlen werden, daß ſie alle Zuſtellungsſcheine mit Benennung der Nahmen der Partheyen in ein Tagebuch eintragen, damit, wenn ein Zuſtellungsſchein verlohren gehet, ſelbiger

ger allemahl wieder daraus hergenommen werden könne, ſonſt würde die Schrift noch einmahl abgeſchrieben und der Beſcheid von neuem ausgefertiget und zugeſtellet werden müſſen. Am vernünftigſten aber iſt hierinn der ſächſiſche Gerichtsbrauch, daß nähmlich der Gerichtsdiener gleich nach der Zuſtellung zum Protocoll giebet, wie dieſelbe durch ihn geſchehen ſey. Ein ſolches Zeugnis hat ſo lange, bis das Gegentheil erwieſen worden, völligen Glauben, und zwar nicht blos in Anſehung der Zuſtellung, ſondern auch in Anſehung alles desjenigen, was dem Gerichtsbedienten bey der Zuſtellung unanſtändiges widerfahren iſt *d*), welches denn nach Beſchaffenheit der Umſtände auf friſcher That zu unterſuchen und mit allem Nachdruck gebührend zu beſtrafen iſt.

a) L. 3. & vlt. C. de fer.

b) L. 2. in f. D. ſi quis in ius vocatus (II. 5), L. 1. pr. §. 1. D. de fer. (II. 12).

c) Notar. Ordn. Tit. 2. §. 3.

d) Concept l. 51. 20. und l. 63. 11. Deputationsabſchied von 1600 §. 104, Notar. Ordn. Tit. 2. §. 3, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 23. und gem. Beſcheid n. 18.

Der

Der vierte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 126.

Nothwendigkeit der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Wenn ein Theil die ihm auferlegte Nothdurft weder verhandelt, noch um Friſt nachſuchet, ſo muß der andere Theil deſſen Ungehorſam anklagen. Von Amtswegen geſchiehet nichts, ſondern die Sache bleibet liegen.

§. 127.

Unter welchen Umſtänden der Ungehorſam angeklagt werden könne.

Zur Ungehorſamsbeſchuldigung iſt erforderlich: I) daß die im Beſcheide angeſezte Friſt, (§. 118). von Zeit der Zuſtellung anzurechnen, und zwar den Tag der Zuſtellung ganz abgerechnet *a*), verlaufen iſt, ohne daß der Auflage Genüge geleiſtet worden. Lezteres erfähret man durch Erkundigung im Gericht, und muß dies zuverläſſig zum Grunde geleget, nicht aber blos auf den Fall die Ungehorſamsbeſchuldigung gerichtet werden, wenn Beklagter nicht eingekommen ſeyn ſollte *a'*). Iſt ein gewiſſer Tag angeſezet, an welchem und an keinem anderen einer erſcheinen ſoll, ſo tritt der

der Ungehorſam ein, ſobald diejenige Zeit verlaufen iſt, welche zu der Sizung des Gerichts beſtimmet iſt *b*). Wenn aber auch jemand anfänglich erſchienen wäre, ſich aber entfernte, und einen nicht gehörig Bevollmächtigten zurück lieſe, ſo wird er doch vor ungehorſam gehalten *c*). Gemeiniglich iſt eine gewiſſe Stunde dazu feſtgeſezet, nach deren Ablauf man erſt den Ungehorſam anklagen darf *d*). Auſerdem wird II) zur Ungehorſamsbeſchuldigung erfordert, daß die Zuſtellung des gerichtlichen Befehls ordnungsmäſig geſchehen ſey, welches denn durch den darüber erhaltenen Schein darzuthun iſt *e*), woferne die Beſcheinigung, nicht wie in Sachſen, durch eine Regiſtratur zu den Acten gebracht iſt, oder endlich die Auflage nicht in einem eröfneten protocollar-Beſcheide geſchehen, oder der Gegentheil denjenigen Befehl nicht ſelbſt ausgewürket hat, welchem er kein Genügen leiſtet. III) Derjenige, welcher den Ungehorſam anklagen will, muß nur nicht ſelbſt ungehorſam ſeyn, und noch etwas zu beſorgen haben *f*).

a) L. 1. D. ſi quis caut. (II. 11).

a1) Zell. O. A. G. O. P. 1. Tit. 6. §. 6. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 4. §. 15. Iſt dies nicht beobachtet, und der Gegentheil würklich eingekommen, ſo muß im nächſten Beſcheide dies verwieſen, und auferleget werden, vor dieſe Schrift ſeinem Clienten nichts anzuſezen, weil es ein widerrechtlicher unnüzer Vortrag iſt.

b) c. 24. X. de O. & P. I. D. (I 29).

c) c. 12. X. de proc. (l. 38).

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 10. 1.

e) Reichs-

e) Reichshofrathsordnung 6. 2., Gem. Beſch. vom 20ten Octobr. 1666.

f) L. 37. §. 1. in fine D. de min. (IV. 4.), L. 47. D. ſoluto matrim. (XXIV. 3.), L. 15. §. 24. 25. D. de damno inf. (XXXIX. .2), c. 23. X. de elect. & el. pot. (I. 6.), MEVIUS P. 8. Dec. 289. n. 5. L. 154. in fin. de R. I.

§. 128.

Würkung des Ungehorſams.

Tritt alſo der Ungehorſam würklich ein, ſo wird ſelbiger in ſummariſchen Sachen, imgleichen bey Tagefahrten, zum Protocoll, im ordentlichen Proceß aber und bey verſäumten Friſten in einem kurzen Aufſaze angeklaget, und gebethen, was der Richter im Proceß nunmehro verfügen ſoll, woneben die verurſachte Unkoſten ſogleich zu verzeichnen, und um deren Mäſigung und Zuerkennung zu bitten iſt, welches denn auch von jedem Richter, dem die Beförderung der Sachen am Herzen liegt, geſchehen muß *a*). Blos beym Cammergerichte iſt jezo noch das ſogenannte Rufen im Gebrauch. Kopp in ſeinem mehrmahls angeführten Werke bezeuget, daß in älteren Zeiten das Rufen nach allen vier Welttheilen geſchehen ſey. [§. 124. Note *k*. am Ende.] Wenn der Beklagte nicht antwortet, ſo wird nach gemeinen Rechte gebethen, die Klage vor abgeläugnet anzunehmen, den Beklagten aller ſeiner Einreden vor verluſtig zu erklähren, und dem Kläger den Beweis ſeiner Klage aufzulegen *b*). Hierdurch wird er genug beſtrafet, die Sache gehörig unterſuchet, und dem Kläger wird nur das auferleget, wozu er

er allemahl verbunden iſt, und ſich vor Anſtellung der Klage angeſchicket haben muß. Nach ſächſiſchem Rechte, wird die Klage vor eingeſtanden angenommen, welches hart und dem Verhältnis des Ungehorſams nicht angemeſſen iſt, auch nach der Wichtigkeit oder Geringfügigkeit der Sachen eine groſe Ungleichheit der Strafe bey einerley Vergehung mit ſich führet. Dieſe Strafe der eingeſtandenen Klage hat aber auch nach gemeinen Rechten in verſchiedenen Fällen durch eine Ausnahme von der Regul Statt: 1) wenn die Gattung des ſummariſchen Proceſſes, z. E. der Mandats- Wechſel- executiv- Proceß, (nicht in Eheſachen) oder 2) die Geringfügigkeit der Sache es erfordert, oder 3) der Beklagte den Eyd vor Gefährde, welcher ihm auferleget worden, verweigert *c*). Nach hieſigem Landesrechte kann die Klage alsdenn vor eingeſtanden angenommen werden, wenn dieſelbe in Rechten völlig begründet iſt, und keine widrige Vermuthung gegen ſich hat, der Kläger darum bittet, und der Beklagte auf die Bedrohung der vor eingeſtanden anzunehmenden Klage noch nicht antwortet *d*). Betrift die Sache Minderjährige, Kirchen, und kurz ſolche Partheyen, welche ihre Sachen durch andere führen laſſen müſſen, ſo iſt es wiederum hart, und ſogar wieder alle Reguln der Zurechnung, wenn die Sachſen die Befolgung der Beſchelde, bey Verluſt der Wiedereinſezung in den vorigen Stand aufle- gen. Das gemeine Recht iſt auch hier viel vorzüglicher, daß nie in ſolchen Sachen etwas, ſo einen Nachtheil in der Hauptſache zu Wege bringen könnte, zur Strafe des Ungehorſams erkannt,

ſon-

ſondern der Vormund, Vorſteher Gildemeiſter, Gütherpfleger, Contradictor, u. ſ. w. in die Koſten vertheilet, und ſelbiger durch Geldſtrafe, ſo er aus ſeinem Beutel zu erlegen hat, angewieſen wird, dem richterlichen Befehle ein Genügen zu leiſten *e*). Der Richter darf die vorgeſchriebenen Strafen des Ungehorſams nicht überſchreiten, ſondern dieſe ſind, wie alle Strafgeſeze, ſtrenge nach den Worten zu nehmen *f*). Ein böslicher Ungehorſam, das heiſt, wenn jemand nicht blos ausbleibet, ſondern ausdrücklich erklähret, er wolle dem gerichtlichen Befehle nicht gehorſamen, muß überdem von richterlichen Amts wegen nach Beſchaffenheit der Umſtände und Verhältnis der Perſonen beſtrafet werden *g*). In Untergerichten werden Leute von niedrigem Stande bey Strafe des Holens vorgeladen, und wenn ſie nicht erſcheinen, würklich durch die Wache geholet *h*), jedoch nach geendigtem Verhör der Sache wiederum entlaſſen. Die Strafe der Acht und der Einſezung in des Beklagten Güther *i*) iſt abgeſchaffet *k*). Wer aber Gründe vor ſich angeführet hat, warum er zu antworten nicht ſchuldig ſey, der iſt nicht jezo, ſondern wenn dieſe rechtskräftig verworfen ſind, und denn nicht antwortet, vor ungehorſam zu halten *l*).

a) c. 5. 6. X. de dolo et contum. II. 14 Concept. III. 55. pr. und ſoll der Ungehorſame nicht ehender als nach erſtatteten Unkoſten gehöret werden.

b) Ra. von 1654. §. 37. 38. c. 3. X. de dolo et contum. c. 2. de conteſſ. in 6., L. 73. p. D. de iud. (V. 1.). Das Gegentheil ſcheinet zwar L. 47. und 53. pr. D. de re iud., (XLII. 1), L. 14. D. de

D. de appellat. (XLIX. 1.) zu verordnen, allein dieſe Geſeze ſtehen bey näherer Einſicht nicht entgegen.

c) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsord. II. 7. 4.

d) daſelbſt II. 10. 1.

e) Concept III. 52. 6., Zelliſche Oberappellat. Ger. Ordn. II. 10. 1., Deput. Abſch. von 1600. §. 95., L. 3. §. 1. D. quod quisque iur. in alt. (II. 2.), L. vn. §. 2. D. ſi quis ius dic. non obtemp. (II. 3). L. 49. §. 2., L. 122. §. 3. D. de V. O. (XLV. 1.). L. 13. C. de iud. (III. 1.), L. 16. §. 1. 2. C. de fide inſtrum. (IV. 21.), L. 6. C. vnde vi (VIII. 4.). L. 2. C. de fund. patrim. (XI. 61). Nov. 1. c. 4.

f) L. 1. 4. C. comminat. epiſt. (VII. 57.).

g) c. 28. pr. X. de O. et P. I. D. (I. 29).

h) PVFEND. Introd. in Proc. P. II. c. 2. §. 3. Dies war bey den Römern ein verhaßtes Mittel. L. 18. D. de in ius voc. (II. 4.), L. 4. §. 5. D. de damno inf. (XXXIX. 2.), L. 103. de R. I. und ſogar war Lebensſtrafe darauf geſezet, wer eine verheyrathete Frau aus ihrem Hauſe ſchleppen lies. L. 1. C. de off. diu. iud. (I. 43.). So werfen wir nun heut zu Tage freylich nicht mit Lebensſtrafen um uns.

i) Concept III. 52., c. 5. X. vt lite non cont.

k) Reichsabſchied von 1654. §. 36.

l) c. 2. de confeſſ. in 6.

§. 129.

Von den wiederholten Ungehorſamsbeſchuldigungen.

Iſt in einem Geſez [§. 131.] oder in einem Beſcheide zum voraus auf den Ungehorſam eine beſtimte Strafe angedrohet, ſo nimt man den Ablauf dieſer nachtheiligen Friſt an a), und bittet, den Rechts-

Rechtsnachtheil nun würklich zu erkennen (das praeiudicium zu purificiren). Eben ſo, wenn eine Nothfriſt vorgeſchrieben und verſäumet iſt. Wo aber keines von beyden eintritt, da wird erſt nach der dritten Friſt *b*) der Nachtheil erkannt, welcher auf den Ungehorſam ſtehet.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 97.

b) L. 68 - 73. D. de iud. (V. 1.), L. 53. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.) Auth. iubemus C. de iud. (III. 1.), L. 8. 9. C. quomodo & quando iudex (VII. 43.).

§. 130.

Von Ehehaften oder Entſchuldigung des Auſenbleibens.

Wer rechtmäſige Entſchuldigungen anzuführen und zu beſcheinigen im Stande iſt, wird mit der Strafe, auch mit den Koſten *a*) des Ungehorſams verſchonet, oder ſelbige doch wieder aufgehoben. Als rechtmäſige Urſachen kommen folgende vor: 1) Hochzeit; 2) Familienleichen *b*); 3) Amtsverrichtungen und Abweſenheit in öffentlichen Geſchäften *c*). Wer aber ſonſt abweſend geweſen, jedoch auf falſches Vorgeben als ein Ungehorſamer verurtheilet iſt, der wird dawider nach erſtatteten Koſten gehöret *d*); 4) Zeugenverhöre *e*); 5) Krankheit; 6) Hinderniſſe auf dem Wege durch Witterung und Waſſer ohne beträchtliche Schuld *f*); Gefahr bey dem Orte wo jemand erſcheinen ſollte *g*); 7) Schwangerſchaft und Sechswochen *h*); Verrückung des Verſtandes; alſo auch hypochondriſche und hyſteriſche Zufälle *i*); 8) erlittener Arreſt *k*); daferne er aber von einem privat-Manne eingeſperret gehalten würde, ſo ſoll er ſich damit nicht

nicht entſchuldigen, ſondern ſich wiederum an jenen halten *l*); allein da dies auf Vermehrung der Streitigkeiten abzielet, ſo dürfte wohl kein Gebrauch von dieſer Spizfindigkeit zu machen, ſondern der Verhinderte zu entſchuldigen, und jener von Amtswegen zu beſtrafen und zur Schadenserſezung anzuweiſen ſeyn; 9) erlittene Verbannung *m*); 10) wenn der Kläger keinen Schaden durch das Auſenbleiben leydet *n*); 11) wenn die Sache verglichen iſt *o*); 12) wenn die Urkunden ſich in anderen Händen befinden *p*); 13) wenn die Ladung in ſolche Zeiten einfällt, wo Befreyung von gerichtlichen Geſchäften Statt findet, als: in den nach der Landesart beſtimten Erndte, Weinleſe, *q*) und Meßferien *r*); nur die Nothfriſten laufen auch während der Ferien *s*); es müſten dann die Partheyen an weltlichen, (nicht an Gott geheiligten) Feyertagen freywillig erſcheinen und ſich einlaſſen *t*), oder die Sache ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie keinen Aufſchub leydet *v*). Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit *x*), ſummariſche *y*), öffentliche, fiſcaliſche, oder Policeyſachen *z*), ſind an die weltliche Ferien nicht gebunden. 14) Auch wenn durch Alter, baueriſche Einfalt, oder weibliche Unwiſſenheit eine Verſäumniß eingetreten iſt, wird ſelbige leicht verziehen *zz*). Auſer den bisher angeführten, in den Geſezen berührten Fällen, bleibet aber allemahl hierbey noch vieles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, und wenn nur keine gefliſſentliche Verzögerung hervorſticht, ſo iſt die Milde zu gebrauchen. Ein allgemeiner Verzicht aller Ehehaften iſt unverbindlich, wohl aber ein beſtimter *aa*). Endlich kann, ſo lange noch

keine Präcluſion erkannt iſt, der ausbleibende Beklagte noch ſeinen Fehler gut machen, muß jedoch die verurſachten Unkoſten erſtatten *bb)*. Es kann aber auch die Strafe des Ungehorſams durch eine gehörig begründete Wiedereinſezung in den vorigen Stand abgewendet werden *cc)*. Dieſe wird wieder alle vom Sachwalter verſäumte Nothfriſten, wenn eine anſcheinende Verlezung dadurch verurſachet iſt, leicht ertheilet *dd)*.

a) c. 2. X. de proc. (I. 38.).

b) L. 2. D. de in ius voc. (II. 4.), L. 4. §. 2. D. ſi quis caut. (II. 11.) L. 36. §. 1. D. de iud. (V. 1.).

c) L. 2. §. 1., L. 6. ſi quis caut.

d) L. 75. D. de iud., L. 15. C. ibid. (III. 1.).

e) d. L. 2. §. 2.

f) d. L. 2. §. 3. 6. 7. 8., L. 19. §. 1. D. de prob. (XXII. 3), L. 53. § 2., L. 60. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 1. D. de diu. temp. praeſcript. (XLIV. 3.) c. 6. X. de dolo & cont. (II. 14.).

g) c. 47. X. de appellat. (II. 28.).

h) d. L. 2. §. 4.

i) d. L. 2. §. 5.

k) d. L. 2. §. 9., L. 4. §. 3. de in ius voc.

l) d. L. 2. §. 9. zuſammengehalten mit L. 3. ibid. und L. 1. §. 3. de eo per quem fact. (II. 10.).

m) L. 4. pr. ſi quis caut.

n) L. 8. ibid.

o) L. 2. pr. ibid.

p) L. 36. pr., L. 45. §. 1. D. de iud.

q) L. 1. pr., L. 4. D. de fer. (II. 12.), L. 2. C. de fer. (III. 12.). Patent. vom 22ten Jun. 1737. wegen der Erndteferien, im Anhange der Calenbergi-

bergiſchen Canzleyordnung n. 7. Dieſe laufen vom 22ten Julius bis zum 24ten Auguſt.

r) Abſtechend gegen unſere Zeiten iſt die Verordnung des L. 3. §. vlt. D. de fer. daß derjenige qui nundinarum nomine contra communem vtilitatem aliquid accepit, zur ſchleunigen Verantwortung gezogen werden ſoll.

s) L. 1. C. de fer. (III. 12.) S. das angezogene Patent.

t) L. 1. §. 1., L. 6. D. de fer., c. vlt. X. de fer. (II. 9.) LEYSER Spec. 32. med. 6.

v) L. 1. §. 2., L. 3. ibid. d. c. vlt.

x) L. 2. 8. C. de fer., L. 2. D. ibid.

y) d. L. 2. D.

x) L. 5. C. de fer.

xx) L. 1. §. fin. D. de edendo (II. 13.).

aa) L. 4. §. 4. ſi quis caut.

bb) Concept III. 10. §. 9. 10. 14. und III. 12. 20. imgleichen III. 55. Celliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 10. 1.

cc) L. 15. §. 22. 33. D. de damno infecto (XXXIX. 2.).

dd) BOEHMER I. E. P. L. 1. tit. 38. de proc. §. 48., v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 84. n. 1. §. 18. u. der daſelbſt angeführte de LUDOLF P. II. Obſ. 124. MEV. P. I. Dec. 218. n. 7.

Der fünfte Titul
von
Friſtbitten.

§. 131.

Begrif und Einſchränkung der Friſten.

Nach dem jüngeren Reichsabſchiede §. 97. 103. und ſelbſt nach dem römiſchen Rechte *a*), auch nach verſchiedenen neueren Proceßordnungen *b*), ſind die erſten Friſten gleich dergeſtalt nachtheilig, daß ohne genugſam beſcheinigte Hindernis keine weitere Erſtreckung Statt findet. Allein es wird nicht allerwärts genau über dieſe Verordnungen gehalten. Beyläufig iſt zu merken, daß man von einer Friſt [dilatio] ſaget, daß ſie verlängert, bey einer Tagefarth [terminus] aber, daß ſie verleget werde [prorogatio]. Wer um Verlängerung der Friſt oder Verlegung der Tagefarth bitten will, muß ſolches ſo zeitig thun, daß auch davon ſeinem Gegner vorher, ehe er ſich Unkoſten machet, Nachricht ertheilet werden könne, widrigenfalls bittet dieſer rechtmäſig um Erſtattung der Unkoſten. Die Verlängerung einer Friſt oder Verlegung einer Tagefarth, hat bey einer unabwendlichen und noch immer fortdaurenden Verhinderung keine Schranken *c*), nur pfleget man nicht unbeſtimte Verlängerung bis zu gehobener Hindernis zu erkennen, ſondern von Zeit zu Zeit ſelbige zu ertheilen. Auſer einem ſolchen unabwendli-

wendlichen Nothfalle, wird das erſtemahl die Friſt oder Tagefarth leicht erſtrecket. Bey der zweyten muß die Hindernis umſtändlich angezeiget, und einigermaſen, bey der dritten aber vollſtändiger beſcheiniget, oder der Eyd vor Gefährde geleiſtet werden *d*). In ſummariſchen Sachen werden die Friſten, ſowohl in der Anzahl als in der Zeit, nach billigem Ermeſſen eingeſchränket [ſummar. Proceſſe §. 5. Note *l*.]; und bey Vormündern u. ſ. w. gilt eben das, was bey der Ungehorſamsbeſchuldigung [§. 128.] geſaget worden. Auf eingelaufene Friſtbitten muß baldigſt ein Beſcheid ertheilet werden *e*). Bleibet ſelbiger aus, ſo wird eine Friſt, nicht aber auf gleiche Weiſe eine Tagefarth, vor ſtillſchweigend verlängert gehalten, und kann alſo nach Ablauf der gebethenen Friſt der Ungehorſam angeklaget werden *f*). Die ferneren Friſten werden nicht von Zeit der Inſinuation, ſondern von Zeit des abgegebenen Beſcheides ertheilet, weil der bittende Theil ſchon eine gehörige Zeit gehabt, um ſich auf die Nothdurft gefaßt zu machen *g*). Jedoch wird die Friſterſtreckung allemahl erſt vom Ablauf der vorigen Friſt angerechnet *h*). Unterweilen reden die Partheyen oder deren Sachwalter eine Friſt- oder Tagefarthserſtreckung mit einander ab, welche aber jedesmahl dem Gerichte zur Genehmigung, die wenigſtens heut zu Tage nicht verſaget zu werden pfleget, angezeiget werden muß *i*).

a) L. vlt. D. de fer. (II. 12.), L. 5. 7. C. de dilat. (II. 11.). Allemahl muß eine peremtoriſche Ladung dreymahl wiederholt werden, oder eine dreyfache Friſt in ſich halten. L. 53. D. de

re iud. (XLII. 1.), L. 9. C. quomodo et quando iudex (VII. 43.).

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 9. 1.

c) L. 7. D. de fer., MEVIVS P. II. Dec. 224. n. 4. und Dec. 368.

d) Reichsabſchied von 1654. §. 38. 39. 50., Concept III. 9. 5. und 10. 9. Wer aus nachher falſch befundenen Urſachen eine Fiſt erſchlichen hat, wird beſtrafet. MEVIVS P. IX. Dec. 24.

e) Concept I. 40. 8.

f) Concept III. 10., 21. 22., Reichshofr. gemeiner Beſcheid vom 7ten Febr. 1746. §. 8. reſoluta dubia camer. vom 10ten May 1583. Dub. 5. MEVIVS P. V. Dec. 161. und P. VI. Dec. 213. n. 3.

g) arg. L. 1. 2. C. de dilat. (III. 11.), Concept III. 10. 23.

h) WERNHER Obſ. for. P. VIII. obſ. 310.

i) L. 4. C. de dilat. (III. 11). Concept III. 10. 13.

Der ſechste Titul
von
der Wiederholung, Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

§. 132.

Von der Wiederholung der Klage.

In Sachſen iſt gebräuchlich, daß der Kläger im erſten Termin ſeine Klage vor der Einlaſſung wiederholet, d. h. ſich auf ſelbige beziehet, und hierauf den Beklagten zur Einlaſſung und Antwort

wort auffordert. Dies iſt ein Stück der förmlichen Befeſtigung des Rechtsſtreites, welches aber auſſerhalb Sachſen nicht gebrauchet wird. Wenn der Kläger bey dieſer Aufforderung ſeine Klage verändert, ſo iſt der Beklagte in dieſem Termin darauf zu antworten nicht ſchuldig, weil er auf die veränderte Klage nicht vorgeladen und vorbereitet iſt, ſondern es muß eine neue Ladung mit der völligen gewöhnlichen Friſt ergehen, und wenn es Beklagter verlanget, der Kläger ihm die Unkoſten dieſes vergeblichen Auftritts erſtatten.

§. 133.

Von der Veränderung und Verbeſſerung der Klage.

Die Veränderung der Klage beſtehet darinn, wenn entweder in einem anderen Gerichte geklaget wird *a*); andere ſtreitende Perſonen aufgeführet werden; eine ganz andere Proceßart oder Klage ergriffen wird b); ganz andere That-Umſtände vorgetragen werden, oder die Klage auf einen anderen Gegenſtand gerichtet werden will *c*). Dieſe Veränderung der Klage iſt nur vor der Einlaſſung, nach derſelben aber nicht anders erlaubt, als wenn eine neue Klage übergeben wird, und die bisherigen Koſten erſtattet werden *cc*). Wenn jedoch der Beklagte durch bösliche Zurückhaltung der Urkunden Gelegenheit zu dieſer Veränderung gegeben hat, ſo müſſen die Koſten verglichen werden d). Eine Verbeſſerung der Klage geſchiehet hingegen, wenn vorhin berührte weſentliche Theile der Klage ungeändert bleiben, und nur mehr oder weniger gefordert *e*), oder auch nur

eine Nebenverbindlichkeit nachgeholet wird. Dieſe Verbeſſerung der Klage kann zu aller Zeit geſchehen *f*).

a) L. 3. pr. D. iud. ſolui (XLVI. 7.).

b) L. 5. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.), §. 35. I. de act. Hier wird zwar eine andere Klage anzubringen geſtattet. Es iſt dies aber von der bloſen Edition der Klage zu verſtehen. Nach unſerem heutigen Proceß muß bey einer andern erwählten Klage das ganze Verfahren wieder erneuert werden, folglich iſt dies eine würkliche Veränderung der Klage.

c) L. 23. D. de iud. Es müſte denn nur ein Irrthum in der Benennung ſeyn. §. 35. I. de act.

cc) L. 9. §. 1. D. de tribut. act., arg. L. 25. D. de R. V. L. 35. D. de iud.

d) arg. L. 19. C. de transact.

e) c. 3. X. de dilat. (II. 8.).

f) §. 34. 35. I. de act. Wenn im L. 3. C. de edendo alle Veränderung der Klage ohne Unterſchied erlaubet wird, ſo iſt dies ebenfalls nur von der römiſchen Edition der Klage zu verſtehen, welches, wie bereits erwähnet, auf unſeren heutigen Proceß nicht paſſet.

Der

Der ſiebente Titul.

von

der exceptiviſchen Nothdurft.

§. 134.

Begrif, Eintheilung und allgemeine Grundſätze der Einreden.

Die exceptiviſche Nothdurft des Beklagten begreifet ſowohl verzögerliche und zerſtörliche Einreden, als die Antwort auf die Klage, wie auch die Wiederklagen, welche mit der Vorklage zugleich erörtert werden ſollen, unter ſich. Von allen dieſen ſoll einzeln gehandelt werden. Zuerſt alſo das allgemeine von allen Einreden. Eine Einrede iſt nichts anders, als eine in Rechten oder Thatumſtänden beſtehende Vertheydigung wider die Klage *a*). Sie wird daher auch Schuzrede, und im römiſchen Geſezbuche exceptio *b*), defenſio *c*), praeſcriptio *d*), conditio, genannt *e*). Aus dem gegebenen Begriffe der Einreden flieſet 1) der Unterſchied der Einreden, welche auf bloſe Rechtsgründe [exceptio iuris], und derjenigen, welche auf Thatumſtände [exceptio facti], beruhen. Unter die erſtere gehöret die Einrede der unſtatthaften Klage, oder des gänzlich mangelnden Klagegrundes; die Einrede des vellejaniſchen und macedonianiſchen Rathſchluſſes, vorausgeſezt, daß darüber, daß er als Hausſohn geſchloſſen habe, kein Streit ſey; denn ob jemand eine

eine Frauensperſon oder Mannsperſon ſey, kann nur ſo ſelten gefraget werden, als die Beyſpiele von einer Anne Grand Jean, oder d'Eon von Beaumont vorfallen. Hingegen wenn ich die Einrede der Bezahlung, der Erlaſſung u. d. g. entgegen ſeze, ſo gründe ich mich in Thatumſtänden, und der Rechtsgrund iſt auſer Frage. Oft aber iſt beydes beſtritten, und dann kommt Rechtsgrund und Thatumſtände in Frage. Z. E. Es wird bey einer vorgeſchüzten Verjährung von einer eingeklagten Abgabe, ſowohl über die Verweigerung als über den Rechtsgrund der Verjährung geſtritten. Daß aber Einreden, welche durch gemeine Rechte, z. E. die Einrede des nicht bezahlten Geldes nach Ablauf der vorgeſchriebenen Zeit, oder welche durch beſondere Geſeze nicht zugelaſſen ſind, dennoch unter dem Nahmen eines gemeinen Betruges [exc. doli mali generalis] vorgebracht werden können, iſt zwar von mehreren behauptet, aber blos durch einen anderen Nahmen das Geſez durchlöchert. Ein Benehmen, welches eines Rechtsgelehrten unwürdig iſt *f*). Iſt einer Einrede, die ſonſt noch ſo gegründet war, rechtsbeſtändig, d. h. nach genugſamer Erklährung, und wo es einen Minderjährigen betrift, mittelſt Eydes, entſaget worden, ſo iſt ſie nunmehro ohne rechtlichen Grund, und würde ſtrafbahr ſeyn, ſich darauf zu berufen. Eine allgemeine oder ohne gehörige Erklährung geſchehene Entſagung aber ſchlieſet ſelbige nicht aus *g*). II) Einige Einreden ſind ſofort klahr, [in continenti liquidae] andere weiterer Ausführung [altioris indaginis] unterworfen *gg*). Jene werden in der Execution und

bey

bey eyligen Sachen erfordert, und gehören hierher alle Einreden, welche ſich entweder auf unbeſtrittene Rechte gründen *h1*); oder deren Thatumſtände durch Urkunden, und auſerhalb Sachſen durch Edeszuſchiebung erwieſen werden. Ob III) eine Einrede aus einem römiſchen Geſeze oder aus der Verordnung einer römiſchen Magiſtratsperſon entſpringe, iſt heut zu Tage einerley. Gleichwie aber diejenigen Klagen, welche nur durch Erklährung eines Geſezes und Ausdehnungsweiſe geſtattet, actiones vtiles und diejenigen, ſo auf unbeſtimte Fälle vom Prätor gegeben wurden, oder keinen gewiſſen Nahmen hatten, actiones in factum genannt zu werden pflegten, ſo tritt unter eben ſolchen Umſtänden, auch eben dieſe Benennung bey den Einreden ein *h*). IV) Einige Einreden ſtehen nur einer gewiſſen Perſon [perſonales, perſonaliſſimae], andere aber einem jeden Dritten zu [reales]. Jene machen die Ausnahme, dieſe die Regul aus *i*). Wenn der Kläger betrüglich gehandelt hat, dann kann ein jeder, welcher belanget wird, die Einrede des Betruges entgegen ſezen *k*). Hat aber ein anderer als der Kläger den Betrug begangen, ſo hat auch dieſe Einrede, der Regul nach, zumahl, wenn der Beklagte bereits bezahlet hat, nicht Statt *l*), auſer wenn ein Sachwalter zu ſeinem eigenen Beſten, oder ein Verwalter aller Güther einen Betrug geſpielet hat *m*), oder Mitwürkung, Auftrag *n*), Genehmigung des jezigen Klägers hinzugekommen iſt, oder der Kläger durch den Betrug eines anderen reicher werden will *o*). Anders verhält es ſich mit der Einrede der eingejagten Furcht, dieſe

hat

hat ohne Unterſchied Statt, es mag dieſe unerlaubte That begangen haben, wer da will *p*). Wenn daher eine Verbindlichkeit durch einen Vertrag aufgehoben, und dieſer nicht auf eine Perſon eingeſchränket iſt, ſo kann ein jeder, der ein Intereſſe hat, aus dieſem Vertrage eine Einrede begründen *q*). Sonſt kann niemand eine Einrede, die eigentlich einen Dritten angehet, [exceptio de iure tertii] entgegen ſezen *r*). Nur wenn beyde vor eine Perſon gehalten werden, ſo iſt die Einrede rechtsbeſtändig; z. E. wenn dem Erben aus der Perſon des Erblaſſers, dem Ceſſionarius eine den Cedenten angehende Einrede entgegen geſezet wird *rr*). Wem aber eine Klage zuſtehet, dem wird noch vielmehr eine Einrede aus dieſem Grunde geſtattet *s*), welches auch heut zu Tage bey Verträgen anwendbahr iſt, anders als bey den Römern *t*). V) Alle Einreden ſind wie Klagen anzuſehen *v*), und es wird daher bey einer jeden Einrede ein hinreichender Grund, eine deutliche vollſtändige Geſchichte, wie bey den Klagen erfordert. Der Kläger muß eben ſo unumwunden und vollſtändig darauf antworten, wie es bey der Klage erforderlich iſt, und Beklagter, wenn die Einrede abgeläugnet worden, ſelbige auch erweiſen *x*), es müſten denn ſolche Einreden ſeyn, welche 1) in bloſen Rechtsgründen beruheten; oder 2) die Einrede eigentlich eine Verneinung des ganzen Klagegrundes in ſich halten, wie die Einrede der nicht erfüllten Bedingung oder Contracts, Endabſicht [modus] *y*), des nicht bezahlten Geldes; oder 3) die Einrede ſich auf einen verneinenden Saz gründen, welcher entweder überall

nicht,

nicht, oder doch nicht anders, als ſehr beſchwehrlich, erwieſen werden könnte z). Z. B. die Einrede: ich bin nicht Erbe; daß Kläger keine unbewegliche Güther beſitze, folglich Sicherheit leiſten müſſe. Dahingegen, wenn ich dem Kläger vorwerfe, er ſey nicht alleiniger Erbe, ſo heiſt das eben ſoviel, als du haſt noch Cajus und Titius zum Miterben, folglich muß Beklagter dieſe nur verneinend ſcheinende Einrede erweiſen *aa*). Jeder Beklagter kann mehrere Einreden gebrauchen *bb*), wenn ſie ſich gleich zu widerſprechen ſcheinen, weil immer die eine auf den Fall gilt, falls die andere nicht Statt fände. VI) Einige Einreden können auch als Klagen angebracht werden, und dahin gehören alle diejenigen, welche ſo beſchaffen ſind, daß man bitten und verlangen kann, daß der Kläger wozu verurtheilet werde: z. E. die Wiedereinſezung in den vorigen Stand; Verlezung über und unter die Hälfte; Betrug, eingejagte Furcht; Spolium, der vellejaniſche Rathſchlus; die aus Irrthum geleiſtete Zahlung einer nicht gebührenden Schuld; die nicht erfolgte Auszahlung des Geldes; die Nichterfüllung eines Contracts u. a. m. Der Regul nach iſt es vortheilhafter, ſich als Beklagten aufzuführen. Nur alsdenn muß ich klagen, wenn mir mehr daran gelegen iſt, daß mein Gegentheil verurtheilet, als daß ich blos von der Klage losgeſprochen werde. Dahingegen, wo mir keine Zurückforderung des Ausgezahlten zuſtehet, oder wo ich bloſe Einrede, aber keine Klage habe, da muß ich mich nothwendig als Beklagten aufführen. Ich kann aber nichts deſtoweniger auch wegen derer Einreden,

die

die ich auch als Klage gebrauchen könnte, meinen Gegentheil, wenn er ſtille ſizet, zur Klage auffordern *cc*). Wenn ſonſt ein und eben dieſelbige Umſtände, falls ſie als Klage gebrauchet werden, nur binnen einer gewiſſen Zeit gebrauchet werden können, ſo dauren ſie doch, der Regul nach, woferne nicht durch ausdrückliche Verordnung eine kürzere Zeit vorgeſchrieben iſt, beſtändig, ſobald ſie als Einreden gebrauchet werden ſollen *dd*). VII) Einige Einreden müſſen, wenn ſie auch nicht entgegen geſezet worden wären, von richterlichen Amts wegen beobachtet, andere aber nothwendig vom Beklagten entgegen geſezet werden. Unter die erſten Einreden gehören: 1) alle die Fälle, wo der Beklagte ſchon nach Verordnung der gemeinen Rechte, Ortsgeſeze oder Gewohnheiten, von derjenigen Verbindlichkeit frey geſprochen iſt, welche vom Kläger eingeklaget worden, oder ein Geſez die Verbindlichkeit ſogar verbiethet, und nichtig erklähret, wovon die Rede iſt *). 2) So oft eine auf Thatumſtände ſich gründende Einrede zwar nicht vom Beklagten entgegen geſezet iſt, dennoch aber völlig klar aus den Acten erhellet, z. E. die Verjährung *ee*); oder wenn die Umſtände, worauf die Einrede ſich gründet, öffentlich bekannt ſind *ff*); oder 3) Nichtigkeiten entſtehen müſten, wenn ſie übergangen würden *gg*). VIII) Iſt den Einreden ausdrücklich entſaget, oder werden ſie in Rechten vor entſagt oder verlohren angenommen, ſo kann man davon keinen Gebrauch machen, z. E. bey einem wiederholten Vertrage; [Rechtwiſſenſch. von Verträgen und Contr. Th. I. §. 6. in f.] bey der Delegation [daſ. Th. I. §. 61.

am

am Ende]. Bey der Abläugnung einer Handſchrift, deren Richtigkeit in der Folge dargethan wird [unten §. 142. 166. nota g. n. 111.] u. d. g.

a) L. 2. pr. §. 2. D. de except. (XLIV. 1.), wo offenbahre Fehler der Abſchriften vorkommen pr. I. de except. (IV. 13).

b) Excipere actionem heiſt auch ſuſcipere actionem L. 52. pr. D. de iud. (V. 1.), L. 13. D. de noxal. act. (IX. 4). Contradicere actioni wird ſowohl von der Verneinung der Klage als von der Einrede geſaget.

c) d. L. 52., L. 43. de R. I., L. 11. C. de exc. (VIII. 36).

d) L. 91. D. de ſolut. (XLVI. 3), L. 7. pr. D. qui ſatisd. cog. (II. 8). Es hat aber Senkenberg in der dem Zangerſchen Werk vorgedruckten Diſſertation de natura inuent. & vario vſu except. c. 1. §. 1. 2. gezeiget, daß dieſer Ausdruck nur fori declinat. und litis ingreſſum impedientes bezeichne.

e) L. 22. pr. D. de except. Dies rühret von der dem pedaniſchen Richter vorgeſchriebenen Formul her, welcher die Einrede Bedingungsweiſe hinzugefüget wurde, welches in ſehr vielen Geſezen bemerklich iſt.

f) c. 84. 88. de R. I. in 6., L. 29. 30. D. de LL. (I. 3.), L. 5. C. ibid. (I. 14), WERNHER P. 4. Obſ. 46.

g) L. 4. §. 4. D. ſi quis caut. (II. 11).

gg) L. 3. 13. D. ad exhib. (X. 4).

h1) Es iſt einerley ob einer gar keine Klage hat, oder ob ſelbige durch Einrede aus dem Wege geräumet werde. L. 7. §. 8. D. de dolo malo. L. 7. §. 14. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. L. 112. de R. I.

h) L. 41. D. de min. (IV. 4), L. 8. D. de cond. ob turp. cauſ. (XII. 5), L. 14. 23. D. de except., L. 21. de praeſcr. verb. (XIX. 5), L. 9. C. de

transact. (II. 4), L. 9. C. de non num. pec. (IV. 30).

i) L. 56. §. 4. de V. O. (XLV. 1), L. 7. 19. 24. D. de except., L. 4. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2), L. 1. §. 3. D. quar. rer. actio non datur (XLIV. 5.), L. 11. C. de except., L. 14. pr. D. ſoluto matrim. (XXIV. 3), L. 23 - 25. D. de re iud. (XLII. 1), L. 25. §. 1. D. de pactis (II. 14), L. 168. de R. I.

k) L. 2. §. 2. D. de doli mali et metus except. (XLIV. 4).

l) L. 4. §. 29 - 31. L. 11. D. ibid.

m) L. 4. §. 18, L. 6. D. ibid.

n) L. 5. §. 3, L. 4. §. 23. 25. 27. ibid. Es wird daſelbſt geſagt, daß der Betrug des Protutors dem Pupillen nicht entgegen ſtehe; allein dieſe Spizfindigkeit dürfte wohl heut zu Tage viel Bedenken finden.

o) L. 4. §. 22. 23. 26 und 29. ibid. Sonderbahr und unanwendlich iſt die Entſcheidung des §. 21. daſelbſt, daß wenn die Frau ihren Schuldner betrogen, und nun dieſe Forderung zum Brautſchaze gegeben hatte, dem klagenden Ehemanne dieſer Betrug nicht entgegen geſezet werden ſolle, damit die Frau ihren Brautſchaz nicht verliehre.

p) L. 4. §. 33. ibid.

q) L. 21. §. fin., L. 25. §. 2, L. 26. D. de pact. (II. 14), L. 76. §. 1. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1), L. 6. D. de hered. l. act. vend. (XVIII. 4), L. 12. C. de n. n. p. (IV. 30), c. 46. de R. I. in 6.

r) L. 3. C. res int. al. acta (VII. 60).

rr) HOMMEL Rhapſod. obſ. 121, BERGER Oec. Iur. Lib. 3. tit. 5. §. 5. 10.

s) L. 1. §. 4. D. de ſuperf. (XLIII. 18), L. 156. §. 1. de R. I, c. 71. de R. I. in 6.

t) L. 7. §. 4. D. de pactis (II. 14).

u) L.

u) L. 1. D. de except.

x) L. 19. D. de prob. (XXII. 3), c. 10. X. de fide inſtrument (II. 22).

y) LEYSER Sp. 435. med. 2, CARPZ. Dec. 227. n. 8. ſeq. Von der Einrede des nicht erfüllten Contracts iſt die Einrede des nicht gehörig erfüllten Contracts unterſchieden, und hat dieſe die Würkung der erſten nicht. HELLFELD Iprud. for. ſec. ord. Pand. §. 1043.

z) LEYSER Sp. 118. med. 4. u. 5.

aa) LEYSER Sp. 155. med. 4.

bb) L. 5. 8. D. de except., L. 4. C. ſi ex falſa cauſa (VI. 44).

cc) MYLIVS in D. de remed. quae per modum except. et act. inſtitui poſſ. behauptet das Gegentheil.

dd) L. 5. §. fin. D. de doli mali et met. except. L. 5. C. de except. (VIII. 36).

*) L. un. C. ut quae deſunt adv. Ja es würde dies ſonſt ein Erkänntnis ſeyn, welches wider klahre Rechte anſtieſe. CARPZ. P. 1. Conſt. 25. Def. 1. num. 7. Def. 2. num. 1. BERGER Reſol. ad LAVTERB. Lib. 44. tit. 3. qu. 2. in f.

ee) L. 8. C. de except., WERNHER P. 1. obſ. 294, P. 3. obſ. 136.

ff) c. 12. X. de except.

gg) OLDENDORP ſyll. exc. p. 11. u. 13. n. V. edit. Roeſeneri.

§. 135.

Von der Einrichtung der exceptiviſchen Nothdurft, und zwar vom Eingange.

Zum Eingange wird derjenige Beſcheid nach ſeinem Tage und Jahre angeführet, worinn dieſe Handlung auferleget worden. Sind mehrere

Friſten nachher ertheilet, ſo bemerket man auch dieſe. Ein ſolcher Eingang zeiget mit einem Blick den Zuſammenhang dieſes Acten-Stückes mit den vorhergehenden. Ein jeder anderer Eingang iſt verwerflich. In dieſer Abſicht muß in einigen Gerichten jedesmahl der jüngſte Beſcheid beygeleget werden, gleichſam als wenn keine Acten da wären? Hierauf ſchreitet man gleich zur Sache ſelbſt. In dieſer Schrift muß der Zuſchnitt zum ganzen Verfahren gemachet werden, mithin darf nicht nur das erſte das beſte, als rudis indigeſtaque moles oder disrupti corporis membra dahin geworfen werden, ſondern es muß alles unter gehörigen Abtheilungen: der Einreden, Einlaſſung und Wiederklage vorkommen, und auch in dieſen Stücken eine gehörige Ordnung beobachtet werden, welche im folgenden ſo vorgezeichnet iſt, wie die Sachen in der Entſcheidung auf einander folgen. Man wird alſo bey weitläuftigeren Exceptionsſchriften wohl thun, vorher einen Entwurf der ganzen Abhandlung zu machen.

§. 136.

Reguln von dem Vortrage der verzögerlichen Einreden.

Wenn nun eine oder mehrere Einreden bey einer zu beantwortenden Klage ihre Anwendung finden, ſo müſſen ſelbige in der Ordnung, die in den folgenden §§. vorgezeichnet iſt, eine nach der anderen, nach der Aehnlichkeit, die ſie mit den Klagen haben *a*), dergeſtalt entgegen geſtellet werden, daß man dieſelbe unter fortlaufenden Ziffern

Ziffern bezeichnet, den Nahmen der Einrede voran ſezet, darauf aber erſt diejenige Thatumſtände, wodurch ſie begründet wird, anführet *b*). Bey den Einreden des geendigten Rechtsſtreites (§. 138) und den Fortgang der Klage hemmenden (§. 139) nicht weniger bey den verzögerlichen Einreden müſſen die Thatumſtände nicht allein angeführet, ſondern auch ſofort beſcheiniget werden, weil ſonſt die zuerſt bemeldeten Einreden die Würkung nicht haben, die Sache ſofort zu endigen, über die verzögerliche Einreden aber, woferne ſie nicht das Weſen des Proceſſes unmittelbahr betreffen, keine weitere Beſcheinigung zugelaſſen wird, ſondern ſelbige im erſten Verfahren, ſoweit Beklagter ſelbige zu erweiſen ſchuldig, klahr gemachet werden müſſen *c*). Nach ausgeführten Thatumſtänden iſt der Rechtsgrund der Einrede, woferne er nicht aus der Geſchichte von ſelbſt in die Augen leuchtet, an- und auszuführen. Verſchiedene Einreden, wie oben bereits erinnert worden, beſtehen blos in Rechtsgründen, ohne Thatſachen. Auch bey den Einreden iſt die möglichſte Kürze und Deutlichkeit im Vortrage, wie bey den Klagen, zu beobachten. Gleich bey jeder Einrede, wenn Geſchichte und Rechtsgrund ſolchergeſtalt vorgetragen iſt, muß diejenige Bitte hinzugefüget werden, welche aus der Geſchichte und dem Rechtsgrunde flieſet.

a) L. 1. D. de exc., L. 9. C. ibid., L. 19. pr. D. de probat. (XXII. 3).

b) L. 1. §. 2., L. 2. §. 1. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4).

 c) Ley

c) LEYSER Spec. 72. med. 9., Spec. 73. med. 2, Spec. 513. med. 3 u. 4. und der von ihm angeführte ZANGER de except. P. II. c. 22. n. 19. 20.

§. 137.

Von den Einreden, welche zu Abwendung des Gerichtsſtandes vorgebracht werden [*exc. fori declinat.*]

Wenn eine Klage beantwortet werden ſoll, ſo muß man vor allen Dingen ſehen, ob nicht wider den Richter oder die Gerichtsbarkeit eine Einrede Statt findet, wodurch die Sache von dieſem Richter abgezogen werden kann. Dieſe muß als dilatoriſche Einrede gleich im Anfange des Rechtsſtreites vorgebracht werden, und iſt als präjudicial-Einrede zu entſcheiden, ehe irgend eine andere zur Sache gehörige Frage in Erörterung gezogen werden kann *). Hierher gehören die Einreden: I) der gänzlichen Unfähigkeit in dieſer Sache [§. 45.] *a*); II) des Verdachtes wider den Richter [§. 46.]; wenn ſolcher ausgeführet iſt, ſo muß gebethen werden, die Acten an das nächſte Obergericht einzuſchicken *aa*), welches denn auch darüber zu urtheilen hat, ob der Verwerfungseydt nöthig ſey, oder nicht. Der Bekl. kann auch auf allen Fall um Commiſſion zu deſſen Einnehmung bitten, noch kürzer aber bey dem recuſirten Richter dieſen Eydt, wenn er ohnbedenklich geſchwohren werden muß, den Eydt ſofort abſchwöhren, als wodurch die Commiſſariſche Einnehmung des Eydes erſpahret wird. Die Koſten dieſer Exceptionsſchrift, und was der Verwerfungseydt an Koſten erfodert, muß der Beklagte allein tragen, denn der Kläger hat nichts ver-

verſehen. III) Der Rechtshängigkeit vor einem anderen Richter und der Prävention [§. 43.]; IV) der übergangenen erſten Inſtanz [§. 45.]; und werden diejenigen willkührlich beſtrafet, welche eine Inſtanz überſprungen haben *b*); V) des Zuſammenhanges der Sachen [§. 101.]; VI) der übergangenen geſezlichen oder abgeredeten Schiedesrichter [§. 6.]; VII) daß die Gerichtsbarkeit dieſes Richters in Anſehung der Sache oder der Perſonen nicht gegründet ſey [§. 15.]. Kann eine oder mehrere dieſer Einreden mit genugſamen Gründen unterſtüzet werden, ſo iſt der Beklagte nicht ſchuldig, ſich einzulaſſen *c*). Auch wäre es vergeblich, bey dem incompetenten Richter irgend andere Einreden vorzubringen, weil dieſer Richter in dieſer Sache nicht erkennen ſoll. Es wird alſo mit der Bitte geſchloſſen: in Rechten zu erkennen, daß die Klage alhier nicht Statt habe, mit Erſtattung der Koſten. Sollten aber dieſe Einreden zweifelhaft ſeyn, ſo thut der Beklagte wohl, daß er, mit Vorbehalt dieſer Einreden, weiter in Verhandlung ſeiner exceptiviſchen Nothdurft fortgehet. In allen dieſen Fällen, ausgenommen Ziffer [II.] urtheilet der Richter über die Statthaftigkeit der Einrede [§. 16]. Nur wenn bey dem VIIten Falle die Gerichtsbarkeit zugleich von einem anderen Gerichte beſtritten, und noch keiner in dem Beſiz der Gerichtsbarkeit geſchüzet iſt, ſo kann es von keiner Würkung ſeyn, wenn ein Richter ſeine Gerichtsbarkeit vor ſtatthaft erkennet. Sodann iſt vielmehr ſo zu verfahren wie §. 96. gezeiget iſt. In denen Fällen I, IV, und VII, wenn nähmlich die

Gerichtsbarkeit ganz offenbahr nicht gegründet iſt, kann der Beklagte auch ganz ſtille ſizen, weil der Richter, wenn er auch auf den angeklagten Ungehorſam in der Sache fortführe, doch lauter Richtigkeiten begehen würde *d*). In allen übrigen Fällen aber muß die Einrede entgegen geſezet, nicht aber blos proteſtiret werden, daß man durch das Erſcheinen den Gerichtsſtand nicht anerkennen wolle *e*). Wird eine ſolche Einrede aber unerheblich befunden, ſo iſt der Beklagte auſer der Erſtattung der Koſten auch nach Masgabe des Frevels willkührlich zu beſtrafen *f*).

*) L. f. C. de except. (VIII. 36.).

a) L. 13. C. de except. c. 2. de exc. in 6.

aa) Die ſchiedesrichterliche Unterſuchung welche das canoniſche Recht vorſchreibet (Th. 1. §. 46. nota *d*.) findet heut zu Tag nicht Statt; ſondern Statt deſſen wendet man ſich an den nächſten Oberrichter, welches ſelbſt der Pabſt ebenfalls im c. 61. X. de appellat. zuläſſet. Uebrigens iſt jedem billigen Richter zu rathen, daß er bey einem gegründeten Verdacht, die Einrede des verdächtigen Richters nicht erwarte, ſondern gleich auf die Klage ſelbige aus anzuführender Urſache an den nächſten Oberrichter ſelbſt verweiſe.

b) Reichsabſchied von 1654. §. 105., L. 6. §. 2. D. de off. Proc. (I. 16.).

c) Reichsabſchied von 1654. §. 37. und 40.

d) L. 53. §. 3., L. 54. §. 1. D. de re iud.

e) L. 2. pr. D. ſi quis in ius voc. (II. 5.).

f) Reichsabſchied von 1654. §. 40.

§. 138.

Von den Einreden des geendigten Rechtsſtreites *[except. litis finitae].*

Iſt keine der im vorigen §. berührten Einreden vorhanden, oder hat man ſie zwar ausgeführet, und will nur mir Vorbehalt weiter gehen, ſo folgen nun die Einreden des geendigten Streites *a*), wohin zu rechnen ſind: I) die Einrede eines rechtskräftigen Urtheils, welchem eine nach gehöriger öffentlicher Vorladung erfolgte Präcluſion, ein gerichtliches Gedändnis, desgleichen ein ſchiedesrichterlicher Ausſpruch gleich zu achten *b*); Ja es wird ſogar ein Urtheil oder ſchiedesrichterlicher Ausſpruch durch das gerichtliche Geſtändnis umgeſtoſen *b'*). II) des Vergleiches oder Entſagung *c*); und III) eines abgeleiſteten Eydes *d*). Nur müſſen dieſe Einreden ſofort beſcheiniget ſeyn *dd*), und die nähmliche Klage, wenn ein beſonderer Grund angeführet, oder die Sache im allgemeinen eingeklaget iſt *e*); nicht weniger denſelben Gegenſtand der jezigen Klage *f*), und auch, der Regul nach, die jezo ſtreitende Perſonen oder ihre Nachkommen *g*) betreffen. Sogar wenn vorhin wider mich erkannt war, und ich nunmehro als Erbe klagte, der Erblaſſer aber nicht im Streite befangen geweſen, ſo kann mir dieſe Einrede nicht entgegen geſezet werden *h*). Iſt der Beklagte blos als Nichtbeſizer entbunden, und kommt nachher zu dem Beſize, ſo kann er von neuem belanget werden: ohne daß er dieſe Einrede gebrauchen darf *i*); dahingegen bindet alsdenn das Urtheil auch einen Dritten, wenn es eine untheilbahre

Sache iſt *k*), oder derjenige, welcher die Klage hauptſächlich anzuſtellen, oder ſich, wie der Vermächtnisnehmer und Fideicommiſſarius, wenn das Teſtament angefochten wird, in die Sache zu miſchen, die Befugnis hatte, mit ſeinem Wiſſen einen anderen desfalls klagen läſſet *l*). Demjenigen Theilhaber, welcher unvermeidlich verhindert war, ſich in einen Rechtsſtreit zu miſchen, kommt das rechtskräftige Urtheil, gegen Erſtattung der Koſten zu ſeinem Antheil, zu gute *ll*). Auch gehöret die Regul: wenn ich denjenigen überwunden habe, der dich überwindet, ſo habe ich dich ſelbſt überwunden, hierher *m*). Der Obereigenthümer muß ſich das Urtheil gefallen laſſen, welches wider den Lehns- Erbenzins- oder Meyersmann ergangen iſt. Nur muß kein Betrug hierunter ſtekken *n*), und die Sache nicht blos durch Ungehorſam verlohren ſeyn *o*). Allemahl aber wird erfordert, daß hauptſächlich über einen Punct geſtritten und erkannt worden, mithin muß nicht blos beyläufig deſſelben Erwähaung geſchehen ſeyn *p*), auch das Urtheil nicht ausdehnend, ſondern ſtrenge erklähret werden *q*). Nach dem Vortrage einer oder mehrerer dieſer Einreden, wird gebethen: Klägern ſofort abzuweiſen, und in die Koſten zu verurtheilen.

a) c. 1. 2. de lit. cont. in 6. (II. 3.), L. 30. §. 4. D. de iureiur. (XII. 2.).

b) L. 56. D. de re iud., L. 1. 3. 6. pr. §. 1. 2. 6. D. de confeſſis (XLII. 2.), L. vn. C. ibid. (VII. 59.), L. vlt. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 25. §. 2. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), L. penult. C. de recept. arbitr. Conc. II. 8. 8.

b[1]) MAS-

b¹) MASCARDUS de probat. Vol. 1. Qu. X. n. 13.

c) L. 4. 29. C. de pact. (II. 3.).

d) Wenn würklich geſchwohren oder der Eyd erlaſſen iſt, ſo wird ſelbiger wie ein rechtskräftiges Urtheil angeſehen, L. 3. 6. 7. 8. 9. de iureiur. (XII. 2.), L. 1. pr. §. 3. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.) c. 26. X. de iureiur. und wider den Eyd keine weitere Einwendung geſtattet. L. 15. D. de except. Der Eyd des Knechts giebt dem Herrn, und der Eyd des Sohns dem Vater die Einrede L. 24. ibid., L. 1. §. 12., L. 2. pr. D. quar. rer. act. non dat., L. 7. 24. 26. §. 1. D. de iureiur. und der Eyd des Hauptſchuldners befreyet auch inſoweit, als der Eyd gehet, den Bürgen L. 28. §. 1. ibid. und umgekehrt L. 42. D. ibid. Mehrere gemeinſchaftliche Gläubiger oder Schuldner ſind an den von einem zugeſchobenen oder geſchworenen Eyd ſowohl gebunden, als ſie darauf ſich berufen können. L. 28. pr. §. 3. D. de iureiur. Der L. 13. pr. ibid. ſtehet nicht entgegen.

dd) L. 14. §. 1. D. vt. legat. ſeu fideic. ſerv. cauſa cav. (XXXVI. 3.)

e) L. 12. §. 2. D. ad exhib. (X. 4.), L. 3. C. ibid. (III. 42.), L. 11. §. 1. 2. 4. 5., L. 13. 14. pr. §. 2. 3., L. 15. 16. 19. 21. §. 3., L. 25. §. 1. 2., L. 27. 29. §. 1., L. 31. D. de exc. rei iud. (XLIV. 6.).

f) L. 63. in fine D. de re iud., (XLII. 1.) L. 3. 5. 7. 8. 11. §. 6., L. 12. 13. 14. 20. 21. pr. §. 1. 2., L. 22. 23. 26. 27. 30. pr. D. de exc. rei iud., L. 3. C. ad exhib. (III. 42.) L. 1. C. ſi ex falſ. inſtrum. (VII. 58) c. 2. de exc. in 6. (II. 12.), L. 28, §. 4. 6. 7. D. de iureiur. (XII. 2.).

g) L. 6. §. 3. D. de re iud., L. 3. 4. 9. 10. 11. §. 7 - 10., L. 21. §. 4., L. 22. 25. pr. §. 2., L. 29. pr. D. de exc. rei iud., L. 1. C. quib. res iud. non nocet. (VII. 58.), L. 1. 2. 3. C. inter alios acta (VII. 60.) c. 17. X. de ſent. & re iud. (II 27.).

h) L. 10.

h) L. 10. D. de except.

i) L. 14. §. 1., L. 17. 18. D. de exc. rei iud. c. 13. X. de exc.

k) L. 2. §. 1. D. de ſtipulat. praet. (XLVI. 5.), L. 1. 2. C. ſi vnus ex plur. appellau. (VII. 68.), c. 72. X. de appell. (II. 28.).

l) L. 44. 63. D. de re iud., L. 11. §. 3., L. 28. D. de exc. rei iud., c. 25. X. de ſent. & re iud., L. 14. D. de appell. (XLIX. 1.) Im L. 50. de Leg. 1. iſt geordnet, daß wenn der Erbe durch Nachläſſigkeit oder Unrecht, ſo ihm angethan worden, verliehret, ſolches den Vermächtnißnehmern nicht ſchadet. Nach L. 71. §. 3. D. de condit. & demonſtrat. (XXXV. 1). ſchadet es der Frau nicht, wenn der Ehemann durch ſein Verſchulden wegen ihres Brautſchazes ſachfällig worden iſt.

ll) L. 7. 39. D. fam. hercisc. (X. 1.).

m) L. 14. §. 3. D. de diu. temp. praeſcript. (XLIV. 3.)

n) L. 14. D. de appell. (XLIX. 1.). L. 3. §. 1. D. de praeuaric. (XLVII. 15.), L. 5. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.). II. F. 26. 43. DE PVFEND. T. IV. obſ. 60. Wo aber der Meyer ein bloſer Pächter iſt, und kein nuzbahres Eigenthum hat, da hat dieſer überall keine Befugniß zu klagen, folglich iſt das Urtheil nichtig.

o) L. 17. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.), L. 1. §. 1., L. 2. L. 3. pr. D. de agnoſc. I. al. lib. (XXV. 3).

p) L. vn. C. de lit. cont. (III. 9).

q) L. penult. D. de his qui ſui l. al. iur. (I. 6.). L. 6. §. 1. D. de inoff. tert. (V. 2). L. 5. §. 9. D. de agnoſc. I. al. lib. L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 4.), L. 7. C. de ſent. & interloc. L. 1. 2. C. ſi plures vna ſent. (VII. 55).

§. 139.

Von den Einreden, welche den Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange aufhalten [*exc. lit. ingreſſ. imped.*].

Wenn keine der vorigen Einreden vorhanden ſind, oder falls der Beklagte, welcher die vorherigen Einreden entgegen geſezet hat, dienſam findet, in Verhandelung ſeiner Nothdurft weiter zu gehen, ſo folgen nun diejenigen Einreden, welche den Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange aufhalten. Es befreyen aber nicht blos die Einreden, welche auf den Gerichtsſtand abzielen, von der Einlaſſung, ſondern von den verzögerlichen Einreden gehören alle diejenigen hierher, welche das Weſen des Proceſſes betreffen, und wodurch die Fortſezung der Sache nichtig, oder doch unnüz werden würde, als: §. 140. Ziffer 1. 2. 3. 4. 5. 7. 9. 10. a. und b. 16. 19. 20. 21. = 23. 24. 26. 28. 30. 31. 32. 33. *a*). Nur müſſen alle dieſe Einreden, wenn ſie obige Würkung haben ſollen, ſofort bey deren Entgegenſezung durch unläugbahre Urkunden dargethan werden, und iſt die Eydeszuſchiebung zu dieſem Zweck nicht hinreichend, auch ſonſt in Rechten keinem gegründeten Zweifel unterworfen ſeyn. Von zerſtörlichen Einreden, welche den Fortgang des Proceſſes hemmen, iſt keine gewiſſe Anzahl zu beſtimmen, ſondern alle diejenigen Einreden können zu dem angezeigten Endzwecke vorgebracht werden, welche in Anſehung der Thatumſtände ſofort durch briefliche Urkunden klahr bewieſen ſind *b*), und ſodann die Klage ganz oder zum Theil nach unbezweifelten Rechten aufheben. Nur bedürfen

die

die Einreden, welche ſich blos auf geſezliche Verordnungen, nicht auf Thatumſtände gründen [exceptiones iuris], keines Beweiſes, und hierher gehöret beſonders die Einrede der nicht zuſtehenden Klage, wenn aus den Geſezen deren Ungrund ſofort gezeigt werden kann *c*). Sind nun die jezt berührten Einreden zuverläſſig gegründet, ſo beſchlieſet man hiermit den exceptiviſchen Vortrag, und bittet um Entbindung von der Klage nebſt Erſtattung der Unkoſten *d*). Sonſt aber gehet man auch mit deren Vorbehaltung weiter zu den verzögerlichen Einreden über, welche zur Aufhaltung des Rechtsſtreites nicht hinreichen.

a) ZANGER de except. P. II. c. 22. n. 9. imgleichen P. III. c. 17. n. 109. u. f. Dies zeigen auch die Worte des jüngern Reichsabſchiedes §. 40. *pro arbitrio iud.*, deren ungeachtet, imgleichen zumahlen über die Declinatorien.

b) L. 14. §. 1. D. vt legat. ſeu fideic. ſeru cauſa cau. (XXXVI. 3). L. 3. pr. D. vt in poſſeſſ. legat. (XXXVI. 4.). L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.).

c) t. t. D. quar. rer. actio non datur (XLIV. 5).

d) L. 80. D. de cond. & demonſtrat. (XXXV. 1).

§. 140.

Von verzögerlichen Einreden [*exc. dilatoriis*].

Hat ein Beklagter keine der vorigen Einreden, oder will er, mit Vorbehalt derſelben, in Verhandelung ſeiner exceptiviſchen Nothdurft weiter gehen, ſo trift nun die Reyhe die verzögerlichen Einreden. Hierunter ſind diejenige zu verſtehen, wodurch die Klage nicht aufgehoben, ſondern

dern

dern nur Mängel in weſentlichen und minder weſentlichen Stücken des Proceſſes bey der angeſtellten Klage u. ſ. w. gerüget werden, welches alles der Kläger abſtellen ſoll, ehe der Beklagte ſich auf die Klage einlaſſen will *a*). Die Einreden wider den Gerichtsſtand §. 137. gehören in dieſe Claſſe. Die übrigen Einreden werden nach folgender Ordnung, wie immer eine Gattung vor der andern präjudicial iſt, billig vorgetragen: A) diejenigen ſo die ſtreitende Perſonen, und zwar A) den Kläger betreffen. Dahin gehören: 1) daß er eine gerichtliche Sache zu betreiben unfähig ſey [inhabilitatis ſtandi in iudicio] [§. 67.]; 2) daß er erſt zeigen, oder beſſer, als geſchehen, darthun müſſe, wie das Klagerecht ihm in Anſehung ſeiner Perſon zuſtehe [deficientis, inſufficientis, legitimationis ad cauſam, qualificationis] *b*), welche nicht allein bey perſönlichen Klagen, ſo ein anderer in ſeinem eigenen Nahmen anſtellet, als welchem ſie urſprünglich zuſtehen, ſondern auch bey dinglichen Klagen, z. E. bey der confeſſoriſchen, eintritt, wenn der Kläger noch nicht gezeiget hat, daß er Eigenthümer des Grundſtückes ſey, welchem die Dienſtbarkeit zuſtehen ſoll [§. 70. S. 217.]; 3) einer unrechtmäſigen Beſizentſezung [ſpolii], wenn ſie nur binnen 15 Tagen erwieſen wird *c*); 4) daß die Unkoſten der vorigen Inſtanz noch nicht erſezet ſind *d*), wenn nähmlich Kläger ſchon vorhin geklaget hat, und Beklagter von der Inſtanz entbunden, Kläger aber in die Koſten verurtheilet iſt, und dieſer nun eine neue Klage anſtellet; eben dieſes tritt ein 5) wenn Kläger ungehorſam geweſen, Beklagter alſo von

der

der Inſtanz entbunden iſt, und Beklagter nun wegen Fortſezung des Proceſſes Sicherheit verlanget (§. 163.). 6) Daß wegen der Wiederklage und Unkoſten keine Sicherheit vorhanden ſey *e*). Gleichwie aber niemand mit überflüſſiger Sicherheitsbeſtellung zu beſchwehren iſt *f*), alſo fällt dieſe Einrede hinweg: I) wenn der Kläger unbewegliche Güther in eben dem Lande entweder eigenthümlich, (nicht blos niesbräuchlich) oder als Pfandgläubiger, oder andere denſelben gleich zu achtende bewegliche Güther, beſtändige jährliche Einkünfte, mithin nicht bloſe Beſoldungen oder Stiftseinkünfte, beſizet *g*). Nur muß es nicht daſſelbe Grundſtück u. ſ. w. ſeyn, worüber der Streit geführet wird *h*). Eine Stadt und Gemeinde leiſtet daher nicht anders Caution, als wenn ſie etwa ganz verſchuldet wäre *hh*). II) Fällt dieſe Einrede hinweg, wenn derjenige belanget wird, welcher böslich zu beſizen aufgehöret hat *i*). III) Hat ſie in Anſehung der Unkoſten nicht Statt, wenn gar nicht abzuſehen ſtehet, daß der Kläger in die Koſten verurtheilet werden könne. Vielweniger alſo wenn jezo das Urtheil vor Klägern ausfällt. Wernher P. 5. Obſ. 196. will zwar dennoch die Sicherheit aufgeleget wiſſen, weil das Urtheil leicht abgeändert werden könnte; aber denn könnte ja auch die Caution aufgeleget werden, und ſo lange iſt ſie wenigſtens überflüſſig. Ja der Kläger muſte ſogar mit Erſtattung der Koſten verſchonet werden, weil er ein Urtheil vor ſich hat. IV) Wegen der Wiederklage kann nicht anders Sicherheit verlanget werden, als wenn ein anſcheinender Grund der Wiederklage angeführet wird *k*),

und

und V) die Wiederklage nicht zugleich mit der Hauptſache geführet wird, es wäre denn, daß in der Proceßordnung dieſe Sicherheit nicht blos wegen der Einlaſſung vor dieſem Gericht (de iudicio ſiſti), ſondern wegen der Bezahlung ſelbſt (iudicatum ſolui), erfordert wäre, welches freylich die Regul nicht iſt. Wegen der Unkoſten muß die Sicherheit ohngefehr ſo hoch, als ſich die Koſten belaufen können, wegen der Wiederklage aber, nach richterlichem Ermeſſen, ohngefehr ſo hoch beſtellet werden, daß der Wiederbeklagte, ſich zu ſtellen, dadurch bewogen werde *l*). Die Sicherheit wird durch Bürgen oder Pfänder, oder in deren Ermangelung endlich beſtellet. Die Bürgen müſſen zahlbahr und nicht beſchwehrlich zu belangen seyn *ll*). Wenn ein völlig ſicherer Bürge nicht angenommen wird, ſo kann der Bürge die Injurienklage erheben *m*). 7) Daß mehrere Perſonen zu Anſtellung der Klage gehören *n*); 8) daß der Kläger zuvorderſt, wenn desfalls hinreichender Verdacht vorhanden iſt, den Eyd vor Gefährde leiſten müſſe. Die Einrede der noch nicht geleiſteten Gewähr der Klage übergehe ich, weil ſie blos ein ſächſiſcher Proceß-Schnerkel und ganz ohne Nuzen iſt. Sie ſoll alle Beſſerung und Aenderung der Klage verhindern, und vor anderweiten Anſprüchen aus eben dem Grunde ſichern. B) Die Einreden, ſo aus der Perſon des Beklagten entſpringen, ſind dieſe: 9) daß mehrere Perſonen belanget werden müſſen; 10) daß die Sache nicht ihn, ſondern denjenigen angehe, welchem die ſtreitige Sache oder Gerechtigkeit gehöret [exceptio nominationis ſ. laudationis] *o*); $10\frac{1}{2}$) daß er als Erbe

noch in der Ueberlegung begriffen, oder das Inventarium noch nicht geendiget ſey *p*). B) Wider die Zuläſſigkeit der Nebenperſonen, und zwar a) des gegentheiligen Advocaten, werden folgende Einreden gebrauchet: 11) daß er wider die Pflicht eines Advocaten in dieſer Sache diene [exc. praeuaricat.] [§. 72.]; 12) daß er überall zur Fürſprache untüchtig ſey [exc. inhabilit. ad praxin]. b) Wider den gegentheiligen Sachwalter ſtehen dieſe Einreden zu: 13) daß derſelbe noch keine Vollmacht beygebracht; 14) daß die beygebrachte Vollmacht unzulänglich ſey [§. 81. u. f.]; 15) daß von mehreren Streitgenoſſen noch kein allgemeiner Sachwalter beſtellet worden [§. 66.]. Alles dieſes gilt auch vom Vormunde, Pfleger, Syndicus u. d. g. C) Hierauf folgen die Einreden, ſo den Proceß, und zwar a) die Klageſchrift betreffen. Hierher gehören: 16) die Einrede, daß die Klage in der Geſchichte mangelhaft ſey [exc. obſcur. lib.] *q*); 17) daß die Klage unſchicklich, allgemein *r*) oder wechſelſeitig [§. 113 *g*.] angeſtellt [exc. lib. inepti, generalis, alternatiui]; 18) daß mehrere Klagen ungeſchickt mit einander zugleich vorgetragen [§. 113. *c*.]; 19) daß eine unrechte Proceßart erwählet ſey [ſummariſche Proceſſe §. 3. 4.]. b) Die Einreden, ſo die Ladung und den Termin betreffen, ſind folgende: 20) daß die Ladung ſelbſt, oder 21) die Bekanntmachung derſelben geſezwidrig ſey [§. 125.]; 22) daß die Friſt oder Tagefarth zu kurz ſey *s*); 23) daß der zum Erſcheinen beſtimmte Ort nicht ohne Gefahr beſuchet werden könne *t*), oder ein ungewöhnlicher Ort ſey *v*);

42) daß

24) daß die Klageſchrift oder deren Anlagen noch nicht mitgetheilet worden *x*); 25) daß noch keine Tagefarth zum Verſuch der Güte anberaumet ſey. c) Wider Reſcripte und Befehle wird die Einrede der Erſchleichung gebrauchet *y*). Endlich giebet es auch D) einige verzögerliche Einreden, welche die Sache ſelbſt angehen, und hierher gehören: 26) daß die Zeit der Zahlung noch nicht eingetreten ſey, folglich zu früh geklaget werde [§. 95. n. 1.]; wohin auch die Verabredung gehöret, daß binnen einer gewiſſen Zeit die Schuld nicht gefordert werden ſolle *z*); 27) daß mehr eingeklaget worden, als Kläger befugt ſey [§. 113. *h*.]; 28) daß Beklagter einen eiſernen Brief erhalten habe; 29) daß ihm an der eingeklagten Sache ein Zurückbehaltungsrecht zuſtehe *aa*); 30) daß ein anderer Punct vorher unterſuchet und entſchieden, nicht weniger [§. 99.]; 31) daß zuvor der Hauptſchuldner, oder kurz ein anderer ausgeklaget werden müſſe *bb*); z. B. wenn die Ehefrau die dem Manne geliehene Sachen entwendet, ſo kann der Eigenthümer wider leztere nicht ehender act. furti klagen, bis der Ehemann act. commodati ausgeklaget worden *cc*); 32) daß auf eine Handſchrift kein Geld gezahlet *dd*); kann der vom Kläger producirten Handſchrift eine gegründete Irrecognoſcibilität vorgeworfen werden, ſo iſt die Einrede des nicht bezahlten Geldes nur auf den Fall entgegen zu ſezen, wenn jene Einrede erlediget worden, weil nur bey gültigen Handſchriften die Einrede des nicht bezahlten Geldes erforderlich iſt. Fällt dieſe weg, und wird das Darlehn geläugnet, ſo verſtehet es ſich von ſelbſt, daß Kläger die Auszahlung des Gel-

des, als das Weſen eines real-Contracts, erweiſen müſſe; 33) daß ein wechſelſeitiger Contract vom Kläger noch nicht erfüllet ſey *ee*). Hierher gehöret nicht, wenn dem Kläger eine oder andere nachherige Entgegenhandlung oder eine Evictionsleiſtung vorgeworfen wird. Sind nun ſolchergeſtalt alle verzögerliche Einreden vorgetragen, ſo wird am Ende dieſer Ausführung folgende allgemeine Bitte hinzugefüget: In Anſehung aller dieſer Einreden bitte ich rechtlich zu erkennen, daß ich vor deren Erledigung mich auf die Klage einzulaſſen nicht verbunden.

a) §. 10. I. de except., L. 29. §. 4. D. mandati (XVII. 1.), L. 2. §. 4. D. de except. Im L. 3. ibid. und §. 8. I. ibid. werden die verzögerlichen Einreden auch temporales, die zerſtöhrlichen aber perpetuae genannt. Jene betrafen bey den Römern gemeiniglich die Sache ſelbſt, oder den Bevollmächtigten, nicht die Gerichtsbarkeit, ſtreitende Theile u. ſ. w., als welches alles in iure d. h. vom Prätor von Amtswegen in Ordnung gebracht wurde. §. 10. 11. I. de except.

b) CARRACH D. de vera indole except. legitimat. ad cauſam, LUDOVICI Diſſ. de legitimat. ad cauſam, L. 21. C. de probat. (IV. 19.), L. 4. C. de proc.

c) c. 2. fin. X. de ord. cognit. (16. 10.), c. 1. de reſtit. ſpoliat. in 6. Sie iſt perpetua ZANGER de except. P. II. cap. 19. n. 7.

d) L. 15. C. de iud. (III. 1.), c. 5. 6. X. vt lite non conteſt. Concept. III. 50. in fine.

e) Die in der Nov. 96. c. 1. und Nov. 112. c. 2. vorgeſchriebene Caution iſt heut zu Tage nicht im Gebrauche. Daß der Beklagte dem Kläger Sicherheit beſtellen ſolle, wenn dieſer dem Reiche unterworfen, jener aber nicht, verordnet die Cammerger. Ordnung III. 49. 8. und Concept III. 58. 7.

7. Offenbahr aber iſt hier ein Fehler der Abſchrift, und muß Kläger und Beklagter verwechſelt ſeyn. Dagegen haben wir aus dem ſächſiſchen Proceß die zum Aufenthalt der Sachen erſonnene zu nichts nuzende Sicherheit wegen der Widerklage und Unkoſten eingeführet, da doch der Kläger, wenn er nur Vermögen hat, immer zu erreichen iſt, er müſte denn aus entfernten Landen ſeyn, oder keine gewiſſe Wohnung haben.

f) L. 14. §. 1. D. vt legat. I. fideic. ſerv. cauſa cav. (XXXVI. 3.), L. 3. §. 1. D. vt in poſſ. legat. (XXXVI. 4.), Zelliſche Oberappell. Gerichtsordnung II. 4. 2.

g) L. 7. §. 1., L. 15. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.), L. 143. D. de V. S., L. 1. D. ſi quis in ius voc. (II. 5.), arg. L. 12. C. de praeſcript. longi temp. (XII. 33.) Berger oec. Iur. L. 4. Tit. 19. th. 2. nota 5. n. 2. LEYSER Spec. 34. med. 5. halten herrſchaftliche Beſoldungen vor hinreichende Sicherheit, welche doch billig ohne landesherrliche Bewilligung nicht in der Execution angegriffen werden können (§. 411.).

h) Gleichwohl wird dies in der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordnung II. 4. 4. vor hinreichend angenommen.

hh) arg. L. 6. §. 1. D. vt legat. I. fideic. ſerv. (XXXVI. 3.).

i) L. 69. D. de R. V. (VI. 1.), L. 1. §. 9. 10. D. de ſtipulat. praet. (XLVI. 5.).

k) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.

l) CARPZOV hält beyde Cautionen pro iudicio ſiſti. SCHILTER pro iudicato ſoluendo. Die beyderſeitigen Gründe führt STRYCK in V. M. Lib. 46. tit. 7. §. 2. an, und pflichtet erſterem bey.

ll) L. 2. pr., L. 7. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.).

m) L. 5. D. ibid.

n) L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. (XXI. 1.) S. §. 66. §. 109.

o) Zanger irret, wenn er dieſe Einrede unter diejenigen rechnet, welche zur Abwendung des Gerichtsſtandes gereichen. Er vermiſchet auch ſelbige offenbahr mit der Aufforderung zur bloſen Vertretung, da doch dieſe Einrede dahin gehet, daß die Klage wider dieſen Beklagten überall nicht fortgeſezet werden könne. L. 2. C. vbi in rem actio.

p) L. 7. §. 2., L. 10. D. de iure delib. (XXVIII. 8.), L. f. §. 11. C. ibid. (VI. 30.).

q) L. 75. pr. §. 8. D. de V. O. (XLV. 1.), L. 3. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.), L. 30. D. de teſtam. tut. (XXVI. 2.), L. 2. D. de his quae pro non ſcript. hab. (XXXIV. 8.).

r) L. 7. §. 4. D. de iniur. (XLVII. 10.).

s) L. 1. D. de ed. (II. 13.), c. 1. X. de dilat. (II. 8.).

t) c. 4. X. vt lite non conteſt. (II. 6.), c. 47. X. de appellat. (II. 28.).

v) von Senkenberg Diſſ. praelim. beym Zanger c. 4. n. 4-6. Nach dem c. 7. X. de exc. iſt niemand über zwey Tagereiſen weit vorzuladen. S. auch L. 59. D. de iud.

x) L. 1. pr. D. de ed. (II. 13.).

y) L. 7. C. de diu. reſcr. (I. 23.) c. 2. X. de reſcr. (I. 3.). Nou. 82. c. 13. Die Erſchleichung wird vermuthet, und brauchet nicht erwieſen zu werden, wenn das Reſcript wider ein rechtskräftiges Urtheil, wider vorherige Reſcripte oder Begnadigungen, die noch nicht aufgehoben ſind, kurz wider wohl erworbene Befugniſſe eines anderen, oder wider das gemeine Beſte laufen. L. 1. 2. C. vt lite pend. (I. 21.), L. 1. §. 10. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.), L. 2. 3. C. de can. frument. vrb. Rom. (XI. 22).

z) §. 10. I. de except. (IV. 13.), L. 3. D. ibid.

aa) L. 26. §. 4., L. 33. D. de cond. indeb. (XII. 6.), L. 18. §. 4. commod. l. contra (XIII. 6.), L. 13. §. 8. D. de act. emt. (XIX. 1.). L. 1. C. etiam ob chirograph. pec. pignus retineri poſſe (VIII. 27.), L. 9. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.), L. 14. D. de dol. mali & metus exc. (XLIV. 4.), arg. L. vlt. C. de pact. conu. (V. 14.).

bb) Nou. 4.

cc) L. vlt. §. vlt C. de furt. & ſeru corr. (VI. 2).

dd) L. 1. C. de probat. (IV. 19.), L. 3. C. de n. n. p. (IV. 30.). THEOPHILI paraphraſ. I. ad tit. de litterar. obligat.

ee) L. 2. C. de rer. permutat. (IV. 64.), L 9. D. de reſcind. vend. (XVIII. 5.), L. 13. §. 8., L. 25. 50. D. de act. emt. (XIX. 1), L. 54. §. 1. D. loc., L. 21. in f. C. de pact., Auth. dos data C. de donat. ante nupt., L. 5. §. 4. D. de doli mali & met. exc., c. 3. X. de iureiur.

§. 141.

Von verzögerlichen Einreden, welche nach der Einlaſſung noch vorgebracht werden können.

Alle verzögerliche Einreden müſſen vor der Einlaſſung bey Verluſt derſelben angebracht werden *a*). Nachher werden keine andere zugelaſſen, als I) diejenigen, welche ſich nach der Einlaſſung erſt hervorthun *b*); II) welche das Weſen des Proceſſes betreffen, und deren Beyſeiteſezung ſonſt doch Nichtigkeiten zu Wege bringen würde *c*); III) wenn ſie mit Anführung einer rechtmäſigen Urſache, mittelſt Wiedereinſezung in den vorigen Stand, vorgebracht werden, oder die Rechtsunerfahrenheit demjenigen nicht ſchadet, welcher eine ſolche Einrede vorzuſchüzen unterlaſſen hat *d*). In

dieſem und Ziffer 1. bemerkten Falle können auch nach der Einlaſſung zerſtörliche Einreden vorgebracht werden.

a) L. 13. C. de procurat. (II. 13.), L. 52. pr. D. de iud. (V. 1.), L. 19. C, de probat. (IV. 19.), L. 9. 12. 13. C. de except. c. 4. X. de except. (II. 25.) c. 62. X. de appell. (II. 28.) Reichsabſchied von 1654. §. 38.

b) c. 4. X. de exc., c. 25. X. de O. & P. I. D. (I. 29.) c. 4. de elect. in 6., L. 8. §. 3., L. 10. §. 1. D. qui ſatisd. cog. (II. 8). L. 11. §. 8. D. de int. in I. fac. (XI. 1.), L. 23. §. 3. D. de cond. indeb. (XII. 6.) Concept III. 30. 1.

c) c. 21. §. 2. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.) c. 4. X. de proc. (I. 38.) c. 19. X. de iud. (II 1). c. 12. X. de exc., c. 1. in 6. ibid., CLEM. vn. de exc., L. 24. C. de procurat. ZANGER P. II. c. 22. n. 8. u. f. BOEHMER I. E. P. I. 32. 42.

d) OLDENDORP in der Sylloge exc. p. 16. ed. Roeſeneri führet 14 Ausnahmen an, welche ſich aber zum Theil auf die von mir in dieſem §. angeführte Reguln zurückbringen laſſen, zum Theil aber ſind ſie offenbahr unrichtig. Zu den lezteren rechne ich die Säze: daß ein Richter von Amtswegen wegen des gemeinen Beſtens auf verzögerliche Einreden Rückſicht nehmen könne; daß diejenigen, welche eine fortdauernde Beſchwehrde ausmachen, immer noch vorgetragen werden können.

§. 142.

Von der Einlaſſung auf die Klage.

Nach der §. 136. am Ende gemeldeten allgemeinen Bitte, wird zur Einlaſſung auf die Klage geſchritten, welche, woferne nicht eine oder mehrere von den §. 137. 138. und 139. bemeldeten

deten Einreden vorgeſchützet ſind, aller übrigen ohnerachtet, wenigſtens auf allen Fall, geſchehen, oder wenn ſolches unterlaſſen, vom Richter darauf im nächſten Beſcheide erkannt, Beklagter auch in die Unkoſten, wenn er dergleichen veranlaſſet hat, ſchuldig vertheilet werden muß. Die litis conteſtatio [dieſe überſeze ich lieber durch Einlaſſung als durch Kriegsbefeſtigung] beſtund bey den Römern in dem Vortrage der Klage, Berichtigung aller vorläufigen Stücke eines rechtlichen Verfahrens, und in der Antwort des Beklagten, und dies alles geſchahe in iure d. h. vor dem Prätor *a*). Daher rührt es ohne Zweifel, daß in allen ſächſiſchen Gerichten der Kläger im erſten Termin ſeine Klage wiederholet, und den Beklagten zur Antwort auffordert. Auſerhalb Sachſen iſt erſteres nicht im Gebrauch *b*), und verſtehen wir nach gemeinem Rechte nichts anders unter der Einlaſſung, als: die deutliche Beantwortung aller zur Klage gehörigen Thatumſtände, ohne Einmiſchung der Einreden. Die Einlaſſung muß auf jeden beſonderen Thatumſtand, der zur Klage gehöret, deutlich, und zwar bey eigenen Handlungen mit Gewisheit, bey fremden aber mit: nicht wiſſen, nicht glauben *bb*), geſchehen, ſo, daß man mit einmahl erſehen kann, was davon eingeſtanden, oder abgeläugnet worden *c*). Sind die eigenen Handlungen vor langer Zeit vorgefallen, und ſo beſchaffen, daß ſie leicht auſer Acht kommen konnten, ſo kann nicht durchaus verlanget werden, daß ſelbige anders als mit nicht wiſſen beantwortet werden. Hieraus ergiebet ſich von ſelbſt, daß folglich auch auf die der Klage beygefügte

fügte Riſſe und Stammbäume genau zu antworten ſey. Auf den Rechtsgrund der Klage hingegen, woferne dieſer nicht in einer Gewohnheit beſtehet, wie auch auf die Bitte muß keine Einlaſſung erfolgen. Alle Umſtände der Klage durch einen allgemeinen Ausdruck einzuräumen *d*), iſt erlaubet; eine allgemeine Abläugnung hingegen iſt in der angeführten Stelle des jüngern Reichsabſchiedes verbothen. Das bloſe Stillſchweigen über einen Punct wird nach gemeinen Rechten nicht vor ein Geſtändnis, ſondern vor eine ſtillſchweigende Abläugnung angenommen *e*). Wenn die Thatumſtände zum Theil abgeläugnet, zum Theil eingeräumet ſind, ſo dürfen nur keine Widerſprüche dabey unterlaufen, widrigenfalls muß die Einlaſſung ſo angenommen werden, daß der Widerſpruch wegfalle *f*). Wider beſſeres Wiſſen die ganze Klage oder einzelne Umſtände derſelben abläugnen, iſt gewiſſenlos, und alsdenn gefährlich, wenn auf das boshafte Abläugnen Strafen geſezet ſind *g*). Auch darf nie die Antwort dunkel oder zweydeutig ſeyn, widrigenfalls iſt von Amtswegen deutlichere Antwort unter der Verwarnung aufzulegen, daß dieſe Puncte vor geſtanden angenommen werden ſollen *h*). Von Vormündern u. ſ. w. iſt oben [§. 128.]. das nöthige ſchon bemerket. Hätte der Kläger die Einreden ſchon in der Klage berühret, und widerleget [§. 113. S. 51. n. VI.], d. h. die Replic in den Libell gebracht, ſo muß der Beklagte nicht in der Einlaſſung auf die Umſtände der Klage, ſondern bey dem Vortrage ſeiner Einreden, wo die vom Kläger bereits berührte Einrede in ihrer Ordnung vor=

vorgebracht ſeyn würde, ſelbige nunmehro erſt förmlich vortragen, und dann erſt auf des Klägers eingemiſchte Replic dasjenige verſetzen, was die Nothdurft erfordert. Bey der Beantwortung der zur Klage gehörigen Thatumſtände müſſen keine Anhänge gemachet werden, welche entweder Rechtsſätze, oder noch weniger, welche die Einreden betreffen, weil dadurch nicht allein die Streitfrage verworrener gemachet wird, ſondern auch die Einreden auſer ihrem Plaze gerücket werden, als welche entweder vor oder nach der Einlaſſung ſtehen müſſen, nachdem ſie verzögerlich oder zerſtörlich ſind. Gar leicht können durch dieſe Unordnung die Fragen: was zu beweiſen und wer zu beweiſen ſchuldig, trüber gemachet werden. Aus eben dieſen Urſachen iſt auch kein auf die Wiederklage gehender Anhang zu dulden *i*). Oft läſſet ſich der Beklagte ſo heraus, daß die vom Kläger vorgetragene Geſchichte, der beygebrachte Riß, Stammbaum u. ſ. w. ganz falſch ſey; er wolle dahero Statt der Einlaſſung eine vollſtändigere Geſchichte, richtigeren Riß und Stammbaum beylegen. Dies iſt eigentlich eine nicht zu duldende Unordnung im Proceß, indem der Beklagte nicht entſcheiden kann und darf, was richtig oder unrichtig iſt. Er ſollte nur das unrichtige in ſeiner Ordnung gehörig verneinen. Indeſſen, da man auſerhalb Sachſen auf nichts weiter bey der Einlaſſung zu ſehen hat, als daß nur die Streitfrage in Anſehung der Thatumſtände beſtimmet werde, ſo kann alsdann eine ſolche veränderte Geſchichtserzählung u. ſ. w. Statt der Einlaſſung angenommen werden, wenn aus Gegeneinanderhaltung beyder Ge-

ſchichts-

ſchichtserzählungen ohne viele Mühe deutlich erhellet, was eingeſtanden, was abgeläugnet worden, und was der Beklagte vor ſich behauptet, als welches ſeine Einrede in ſich hält. Iſt nicht ſofort aus einem ſolchen Vortrage abzunehmen, daß alles weſentliche der Einlaſſung und Einreden beobachtet worden, ſo muß dieſer Vortrag nicht angenommen, ſondern Beklagter angewieſen werden, ſich genauer auf alle Umſtände der Klage einzulaſſen, und ſeine Geſchichtserzählung mittelſt der Einrede: daß die Sache ſich nicht ſo, ſondern anders verhalte, gebührend vorzubringen. Aus dem vorgetragenen machet ſich der Schlus von ſelbſt, daß es noch weniger eine gehörige Einlaſſung ausmache, wenn eine bloſe zerſtörliche Einrede entgegen geſtellet worden *k*), aus welcher nur die Folge zu ziehen, daß er die Klage eingeräumet haben müſſe. Oft ſcheinet Beklagter ſich ganz richtig eingelaſſen und geläugnet zu haben, und dennoch hat er ſeine Einrede in die Einlaſſung entweder aus Unvorſichtigkeit oder aus Vorſaz eingeflochten, und muß daher ſich ſowohl deutlicher einzulaſſen, als auch ſeine Einrede umſtändlicher vorzubringen angewieſen werden. Z. E. Wenn jemand eine Erbſchaft eingeklaget, die ihm ohne Teſtament zugefallen, der Beklagte aber läugnet, daß der Erblaſſer ohne Teſtament verſtorben ſey; hierinn ſtecket, obgleich dunkel, die Einrede, daß er vom Verſtorbenen zum Teſtamentserben eigeſezet ſey; oder: Kläger hat eine Summe Geldes vom Beklagten aus dieſem oder jenem Contract, als einen Rückſtand eingeklaget. Der Beklagte läugnet aber dieſen Rückſtand, oder über-

überhaupt etwas ſchuldig zu ſeyn. Dies kann beydes heiſen: einmahl, daß er es niemahls ſchuldig worden, das andere mahl, daß er zwar ſchuldig geweſen, aber bezahlet, abgerechnet habe u. ſ. w. Es iſt auch keine hinreichende Einlaſſung, wenn der Beklagte blos den Beweis fordert, oder ſich ſo ausdrücket: Kläger würde nie erweiſen; denn blos um keinen überflüſigen Beweis zu veranlaſſen, iſt die unumwundene Antwort eingeführet und verordnet.

a) L. 2. C. de iureiur. propter calumn. (II. 59), L. 1. C. de lit. cont. (III. 9.) c. vn. X. de lit. cont. (II. 5).

b) Gail L. 1. obſ. 73.

bb) L. f. D. pro ſuo (XLI. 10).

c) Reichsabſchied von 1654. § 37. 49, Concept III. 18. pr. Calenbergiſche Canzleyordn. XIV. 4.

d) arg. L. 21. D. de iud.

e) L. 11. §. 4. 5. 7. D. de int. in I. fac. (XI. 1). Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 12. 10. verlanget beſſere Antwort, und das iſt auch dem Sinne des Reichsabſchiedes von 1654. und c. 44. de R. I. in 6. gemäs.

f) Pvfend. Ius Nat. L. V. c. 12. §. 5. 6. Wer auf Poſitionen eydlich widerſprechend antwortet, wird, wenn er keine anſcheinende Erläuterung geben kann, als meineydig geſtrafet. c. 3. de iureiur. in 6.

g) Seyfart im teutſchen Reichsproceß. c. 7. §. 9. läſſet dieſes zu, wenn es dem Beklagten zum Vortheile gereichet. Die römiſchen Strafen der bösslichen Abläugnung ſind zum Theil ſtrenge, jedoch iſt das Lügen an und vor ſich ſchändlich und ſündlich c. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 16. 18. 19. 21. C. 22. qu. 2. im Proceß aber doppelt gefährlich,

und dem gemeinen Weſen äuſerſt nachtheilig, daher alle dieſe Strafen heut zu Tage beobachtet werden müſſen, ſowenig ich ſonſt die blos auf römiſche Verfaſſung gerichtete Strafen anwendlich halte. Hieher gehöret: I) daß der Beklagte, welcher in der Eigenthumsklage den Beſiz der Sache böslich abläugnet, ſelbige abtreten, und hernach ſelbſt klagen und ſein Eigenthum beweiſen muß, L. 80. D. de R. V. In der Nov. 18. c. 10. kommt der Fall vor: wenn der Beklagte dem Kläger das Eigenthnm abgeläugnet, dieſer aber ſelbiges bewieſen hat, und nunmehro Beklagter ein anderes dingliches Recht vorſchüzet, ſo ſoll er vorerſt die Sache abtreten, und hernach ſeinen Anſpruch weiter ausmachen. II) Wer ſich in derſelben Klage böslich, und ohne daß es der Kläger anders weis, als Beſizer angiebet, wird nunmehro gleich, als ob er beſäſe, verurtheilet, L. 25. 26. 36. 52. D. de R. V. III) Derjenige, welcher bey der Zurückforderung einer nicht gebührenden Schuld läugnet, das Geld erhalten zu haben, und deſſen doch überführet wird, muß nunmehro beweiſen, daß das gezahlte Geld ihm gebühret habe, oder ſelbiges erſtatten, L. 25. pr. D. de probat. (XXII. 3). IV) Der Bürge, welcher die Bürgſchaft läugnet, verliehret die den Bürgen zuſtehende Rechtswohlthaten, L. 10. §. 1. D. de fideiuſſ. V) Derjenige, welcher ſeine Hand, die Auszahlung des Geldes oder die Schuld läugnet, darf nachher, wenn er deſſen überwieſen wird, keine Einreden wider die Handſchrift vorbringen, L. 16. pr. C. de fide inſtrum. (IV. 21) Auth. contra C. de N. N. P. Nov. 18. c. 8. und 9. VI) Wenn jemand wegen des Schadens, den ſein Thier zugefüget hat, belanzet wird, und deſſen Beſiz böslich läugnet, der kann hernach das Thier nicht mehr Statt des Schadens anbiethen, ſondern muß den Schaden ſchlechterdings erſezen, L. 1. §. 15. D. ſi quadrup. paup. fec. dic. (IX. 1). VII) Wer fälſchlich angiebet, daß er nur zu einem gewiſſen Theil Erbe, und daher nur ſoweit zu bezahlen ſchuldig ſey, der muß

muß nachher das ganze bezahlen, L. 11. §. 3. D. de int. in I. fac. (XI. 1), L. 4. §. 3. D. quod cum eo. VIII) Wer die Schuld böslich abläugnet, kann hernach die Rechtswohlthat des nöthigen Unterhaltes nicht vorschüzen, L. 67. §. 3. D. pro ſocio (XVII. 2), L. 22. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1). Die Strafen des gedoppelten nach §. 26. I. de act., L. 2. §. 1, L. 23. §. 10. D. ad L. Aquil., L. 1. §. 1. 4. D. depoſiti treten heut zu Tage nicht ein, Vinn. ad I. tit. de act. §. 26. ſondern nur willkührliche. Durchaus wird aber bey allen Strafen des böslichen Abläugnes erfordert, daß dabey bis zum Urtheile beharret werde, und daß ſolches vom Principal ſelbſt, nicht vom Advocaten oder Bevollmächtigten ohne Auftrag oder Genehmigung, auch nicht aus Irrthum, ſondern vorſäzlich geſchehe, L. 16. §. 1. C. de fide inſtrum., Leyser Spec. 82. med. 5. 6. 7. Spec. 120. Coroll. 3.

h) L. 11. §. 7. D. de interr. in I. fac., Calenbergiſche Canzleyordnung XIV. 5., arg. Reichsabſchied von 1654. §. 49. wo bey der Antwort auf die Beweisarticul, welche in andern Gerichten nicht gebräuchlich iſt, die Strafe des Eingeſtändniſſes auf eine dunkele Antwort geſezet iſt.

i) Concept III. 18. pr., Reichsabſchied von 1654. §. 49.

k) L. 9. D. de except. c. 2, de lit. cont. in 6. (II. 3), c. 63. de R. I. in 6.

§. 143.

Von den Würkungen der Einlaſſung auf die Klage.

Die Würkungen der Einlaſſung ſind verſchieden. I) Williget dadurch, ja ſogar durch den Vortrag einer jeden anderen Einrede, der Beklagte in den Gerichtsſtand, wenn nur der Richter

ter nicht durchaus unfähig iſt, dergleichen Sachen vor ſich zu ziehen *a*). II) Die Einlaſſung wird wie ein ſtillſchweigender Contract angeſehen, dasjenige zu leiſten, was Urtheil und Recht mit ſich bringen wird *b*). III) Die Klagen, welche ſonſt nicht auf die Erben gingen, werden wegen der Vergleichung der Einlaſſung mit einem ſtillſchweigenden Contract, nach der Einlaſſung ſowohl den Erben, als wider die Erben gegeben *c*). Daß IV) der Bevollmächtigte Eigenthümer des Rechtsſtreites werde, ſobald die Einlaſſung erfolget iſt, hat heut zu Tage keinen Nuzen [§. 86.]. V) Die Klage dauret nunmehro 40 Jahr von Zeit der lezten gerichtlichen Handlung anzurechnen *d*), und dies gilt auch von dem Falle, wenn jemand im Beſizſtande verlohren hat, ihm jedoch die Ausführung ſeines Rechts vorbehalten iſt, ſelbige aber binnen 40 Jahren nicht angebracht wird *e*). VI) Soll die Einlaſſung den vorherigen Beſizer in gutem Glauben ſoweit zu einem böslichen Beſizer machen *f*), daß er zwar alle gehobene und zu heben geweſene Früchte erſtatten müſſe, jedoch die Gefahr der Sachen nicht ſtehe, wie ein böslicher Beſizer, als welcher ſich beſtändig in einer unerlaubten Verzögerung befindet *g*). Allein die angeführten Geſeze paſſen alle nur auf die römiſche ſolenne litis conteſtation, welche mit unſerer Einlaſſung auf die Klage nicht vor einerley zu halten, und ſind daher unanwendbahr *h*); denn auſer dem Falle der Einlaſſung ſchadet nicht einmahl die nachher erhaltene Wiſſenſchaft, daß das Guth einem anderen gehöre *i*). Es würde auch der Saz, wenn man ihn allgemein nehmen wollte, wider

den

den Begrif des böſen Glaubens anſtoſen, indem nicht jeder Beklagter durch die Einlaſſung auf eine völlig unbeſcheinigte Klage von der Rechtmäſigkeit des Anſpruches überzeuget wird, worinn doch der unrechtmäſige Beſiz und böſe Glaube beſtehet. Ein anderes wäre es, wenn der Kläger gleich bey der Klage ſolche Urkunden beybrächte, welche den Beklagten wenigſtens bis zu einem ſehr hohen Grade der Wahrſcheinlichkeit überzeugen müſten, daß des Klägers Anſpruch gegründet ſey, und er unrechtmäſig beſize. Bey dieſen Umſtänden iſt die billigere Meynung bey der Frage, ob der Beklagte böslich beſize, als einem Gegenſtande, welcher ohnedem vom richterlichen Ermeſſen abhänget *k*), vorzuziehen. VII) Die Einlaſſung ſchlieſet, der Regul nach, die Veränderung der Klage [§. 133], auch fernere Einreden aus. VIII) Sie machet eine Veränderung der vorigen Verbindlichkeit aus, und begründet act. iudicati *l*). IX) Dadurch gehet dem Beklagten die Wahl unter zweyerley Sachen, die er leiſten konnte, verlohren [§. 113. Note *ii*].

a) L. 19. pr. D. de Iurisd. (II. 1.), L. 7. D. de iud. (V. 1).

b) L. 3. §. 11., L. 5. §. 2. D. de pecul. (XV. 1).

c) L. 58. D. de O. & A. (XLIV. 7.), L. 164. de R. I.

d) L. 9. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.), L. vlt. C. de praeſcr. 30. I. 40. ann. (VII. 39.), L. 1. §. 1. C. de ann. except. (VII. 40).

e) DE PVFEND. T. IV. Obſ. 130., WERNHER T. III. P. I. Obſ. 135.

f) §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 20. §. 11. 12., L. 25. §. 7. D. de H. P. (V. 3.), L. 2. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.), L. 45. 68. D., L. 22. C. de R. V.

g) L. 40. pr. D. de H. P., L. 8. D. de re iud. (XLII. 1)

h) BYNCKERSH. Obſ L. 8. c. 12., BOEHMER I. E. P. II. 5. §. 1. 3., SCHILTER Exerc. 13. §. 35.

i) L. 25. §. vlt. D. de vſur. (XXII. 1).

k) VMMIVS Diſp. ad Proc. Diſp. 12. n. 22., HARTMANN PISTOR. P. IV. qu. 27. n. 7., LEYSER Spec. 83. med. 5., CANNGIESSER Deciſ. ſummi trib. Caſſell. T. I. p. 507. Seyfart im Teutſchen Reichsproceß Hauptſt. 7. §. 11.

l) L. 3. C. de vſur. rei iud. (VII. 54).

§. 144.

Von den zerſtörlichen Einreden.

Wenn nun auch die Einlaſſung ſolchergeſtalt geſchehen, ſo trift die Reyhe die zerſtörliche Schuzreden. Selbſt der Beklagte, welcher die Klage verneinet hat, kann, der Regul nach, Einreden, ohne dadurch einen Widerſpruch zu begehen, vorſchüzen a). Es müſte denn ſeyn, daß die Einreden durch böslicḧes Abläugnen verlohren wären [§. 442]. Dieſe zerſtörliche Einreden müſſen, bey deren Verluſt, der Einlaſſung hinzugefüget werden b), es ſey dann, daß man darthun oder endlich erhärten könnte, daß man erſt nachher die Einrede erfahren, oder eine rechtmäſige Urſache der Wiedereinſezung in den vorigen Stand anzuführen vermöchte [§. 141.], oder daß es eine ſolche Einrede wäre, welche noch in der Execution vorgebracht werden könnte, wohin 1) diejenigen

Ein-

Einreden gehören, welche, wenn ſie auch nicht vorgebracht wären, dennoch eine Zurückforderung nach der Hülfsvollſtreckung begründen würden *c*); imgleichen, welche dahin gehen, daß dem Urtheile ſchon ein Genügen geleiſtet ſey *d*). Weiter gehören diejenigen Einreden hierher, welche das Urtheil ſelbſt nicht anfechten, ſondern nur eine Mäſigung oder Minderung des zuerkannten bewürken ſollen *dd*). Sollen aber dergleichen Einreden die Hüllfsvollſtreckung aufhalten, ſo iſt nöthig, daß ſie ſogleich beſcheiniget werden *e*), entweder durch Urkunden oder durch die Eydeszuſchiebung. Dieſe letztere wird jedoch nur auſerhalb Sachſen als ein geſchwinder Beweis angeſehen. Alle zerſtörliche Einreden müſſen nicht mit ihren gewöhnlichen Nahmen blos dahin geworfen, und ſodann ſo etwas oben weg zu deren Erläuterung geſaget werden *f*), ſondern eine jede Einrede iſt völlig nach dem Rechte einer Klage zu beurtheilen [§. 140. n. *a*], mithin eine eben ſo vollſtändige, deutliche und ſchickliche Geſchichtserzählung, und wo der Rechtsgrund der Einrede nicht ſofort in die Augen fällt, auch dieſer voraus zu ſchicken, und eine aus beyden flieſende Bitte hinzuzufügen, es wäre denn, daß man wegen aller Einreden nur einzig um Entbindung von der Klage und Erſtattung der Koſten zu bitten hätte. Dieſe Bitte würde ſodann nur am Ende aller Einreden angehänget werden müſſen. Die Ordnung, in welcher die zerſtörlichen Einreden vorgebracht werden, iſt zwar willkührlich, man nimt indeſſen gerne diejenige zuerſt, welche die Klage auf dem kürzeſten Wege zernichten, mithin gebrauchet man am ſchicklichſten die Einreden zuerſt,

ſo keine zu beweiſende Thatſachen zum Grunde haben, ſondern blos auf Rechtsſäze beruhen, und unter mehreren Einreden von dieſer Gattung diejenigen, welche am wenigſten beſtritten ſind. Unter mehreren Einreden, welche auf Thatſachen beruhen, träget man billig diejenige zuerſt vor, welche die wenigſten Schwierigkeiten im Beweiſe bey ſich führen. Iſt man mit der Ausführung aller zerſtörlichen Einreden fertig, ſo beziehet man ſich auf allen Fall auf die oben zur gänzlichen Hemmung der Klage vorgetragene Einreden, als ſchlechte zerſtörliche, im Fall dieſelbe den obigen Endzweck nicht erhalten ſollten. Die zerſtörlichen Einreden gehen entweder dahin: A) daß gar kein Recht zu klagen vorhanden ſey; und hierunter ſtehen folgende: 1) daß keine Klage zuſtehe *g*); welcher allgemeine Saz aber mit tüchtigen Gründen ausgeführet werden muß *h*); z. B. daß Beklagter, welcher aus perſönlichen Verbindlichkeiten eines Verſtorbenen belanget wird, nicht deſſen Erbe ſey. Wenn Kläger dieſen Umſtand in der Klage bejahet hat, Beklagter aber obigen Einwandt machet, ſo iſt dies mehr eine Verneinung dieſes Umſtandes, als eine Einrede, mithin muß Kläger beweiſen. Nur wenn Kinder aus den Handlungen ihres Vaters belanget werden, ſo ſind ſie den Rechten nach ſo lange Erben, bis dargethan iſt, daß ſie ſich von der väterlichen Erbſchaft losgeſaget haben. Anders verhält es ſich nach römiſchen Rechten bey der Mutter, und wir bleiben auch heut zu Tage bey dieſem Unterſchiede, ob er ſich gleich blos auf die römiſche väterliche Gewalt gründet. Wenn ſich der Beklagte nur noch nicht über die

Erb-

Erbſchaft erklähret hat, ſo giebt dies binnen der geſezlichen Friſt nur eine verzögerliche Einrede; 2) daß die Sache ſich nicht ſo, wie Kläger vorgebracht, ſondern anders zugetragen habe; hier muß eine umſtändliche Geſchichtserzählung folgen; 3) daß aus Irrthum etwas als eine Schuld anerkannt ſey, welche doch entweder niemahls vorhanden geweſen, oder rechtmäſig getilget worden [indebiti promiſſi, t. t. D. de cond. indeb. (XII. 6. und C. IV. 5.)]; 4) daß der Kläger aus einer ſchändlichen That ſeine Klage herleite [t. t. D. de cond. ob turpem l. iniuſt. cauſam (XII. 5. und C. IV. 7.)]; 5) des vellejaniſchen Rathſchluſſes und der Authentic ſi qua mulier C. ad SCt. Vellei. [Iprud. heuremat. P. II. §. 241. u. f.]; 6) des macedonianiſcheu Rathſchluſſes (daſ. §. 172.) 7) des Betruges entweder im allgemeinen oder eigentlichen Verſtande. Erſteres tritt ein, wenn etwas, was doch wieder herausgegeben werden müſte, oder ſonſt ganz wider alle natürliche Billigkeit und guten Glauben gefordert wird *i*). Wenn der Sachwalter ſeiner eigenen Sache oder aller Güter einen Betrug vorgenommen hat, ſo ſtehet daher dem anderen Theile die Einrede des Betruges zu. Der Betrug eines anderen Sachwalters bringet nur alsdann dieſe Einrede zuwege, wenn er in dieſem Rechtsſtreite den Betrug geſpielet hat. Es kann aber der Kläger nicht wiederum den Betrug des Beklagten vorſchüzen, um dadurch ſeinen Betrug gleichſam zu compenſiren *k*); 8) des Scheinhandels *l*); 9) der Gewalt *m*) und der eingejagten Furcht [t. t. D. de doli mali et metus exc. (XLIV. 4.)]. Von der Furcht der Abhängig-

keit [met. reuerent.] L. 1. §. 6. D. quar. rer. act. non datur, L. 4. §. 18. D. de doli mali et met. exc. 10) des Irrthums *n*); 11) daß der Kläger, welcher jezo die Sache fordere, ſelbſt derjenige ſey, welcher ſie dem Beklagten übertragen habe, und folglich zur Gewährsleiſtung verbunden ſey L. 17. 18. 73. D. de evict. (XXI. 2.) L. 1. C. de reb. al. non alien. (IV. 51). t. t. D. de exc. rei vend. et trad. (XXI. 3.)]; 12) des Zinswuchers *o*); 13) daß nichts verbindliches geſchloſſen ſey, ſondern alles in bloſen Unterhandlungen beſtehe [Iprud. heuremat. P. I. §. 5.]; 14) daß der Vertrag u. ſ. w., woraus geklaget wird, nichtig ſey [daſ. §. 50]. Andere zerſtörliche Einreden gehen B) dahin, daß dem Kläger zwar ein Klagerecht zugeſtanden habe, ſelbiges aber aus rechtmäſigen Urſachen ganz oder zum Theil gehindert werde. Hierher gehören: 15) die Einreden der Verlezung unter und über die Hälfte [Iprud. heuremat. P. I. §. 56.]; 16) der Wiedereinſezung in den vorigen Stand [daſelbſt §. 51.]; 17) daß die Verbindlichkeit unter mehreren getheilet werden müſſe [daſelbſt P. II. §. 248.]; 18) daß zuvorderſt der Hauptſchuldener [daſelbſt] oder in der Hypothekenklage die ſpecial-Hypothek ausgeklaget werden müſſe *p*); 19) daß Beklagter ſeine Güther den Gläubigern übergeben habe *q*); 20) daß er nicht weiter als mit Vorbehalt des nöthigen Lebensunterhaltes ausgeklaget werden könne. Dieſe Rechtswohlthat fällt aber immer in der Folge hinweg, wenn der Beklagte nachher in völlig zahlbahre Umſtände kommt *r*); oder wenn ohne dieſelbe vorzuſchüzen bereits bezahlet *s*), oder ein Betrug vom

Be-

Beklagten vorgenommen iſt *t*); 21) daß zuvorderſt die Verwendung in des Beklagtens Nuzen darge⸗than werden müſſe [t. t. D. de in rem verſo (XV. 3. C. IV. 26.)]; nähmlich in Fällen, wo nicht anders als unter dieſen Umſtänden eine Verbind⸗lichkeit erwächſet. Endlich ſind auch noch C) die⸗jenigen Einreden zu bemerken, welche dahin ge⸗hen, daß das Klagerecht gänzlich aufgeho⸗ben ſey; nähmlich: 22) die Einrede der Zahlung [Iprud. heuremat. P. I. §. 62.]; 23) der Gegen⸗rechnung [daſelbſt §. 64]. Wieferne ein Geſell⸗ſchafter compenſiren kann, beſtimmet L. 10. D. de duobus reis conſt. (XLV. 2.), Nov. 112. c. 2. 3.; 24) einer jeden anderen Genugthuung der Ver⸗bindlichkeit; 25) daß Kläger ſich vor befriediget erklähret, oder die Forderung erlaſſen habe [Iprud. heuremat. P. I. §. 70.]; 26) daß ein Recht oder Forderung dadurch aufgehoben worden, daß beyde Grundſtücke, welche gewiſſe wechſelſeitige Verbind⸗lichkeiten und Gerechtſame an einander haben, oder auch Forderung und Verbindlichkeit in einer Per⸗ſon zuſammen kommen [daſelbſt §. 66.]; 27) daß die Sache verglichen; 28) durch einen Eyd abge⸗than; oder 29) rechtskräftig entſchieden ſey, wo⸗ferne dieſe n. 27. 28. 29. bemeldete Einreden nicht ſofort klahr gemachet, und alſo nicht als Einreden des geendigten Rechtsſtreites vorgeſchüzet werden können [§. 138.]; 30) daß die Klage verjähret ſey [§. 112.]; der Erbe, welcher im guten Glau⸗ben die fremde Sache als die ſeinige beſizet, fänget die Verjährung an. L. 36. pr. D. de vſu et vſufr. per leg. I. fideic. dat.; 31) Daß die Sache ohne Verſchulden untergegangen [Iprud. heuremat. P. I.

 §. 65.];

§. 65.]; 32) die vorige Verbindlichkeit durch eine nachherige neuere Verabredung geändert [daſelbſt §. 61.]; 33) eine Schuld zur Strafe verlohren ſey [daſelbſt §. 69. 71.]. Mehrere Einreden können aus §. 50. u. f. daſelbſt hergenommen werden. Dies ſind aber nur die beträchtlichſten Einreden. Was vor Einreden dieſer oder jener Klage beſonders entgegen ſtehen, muß bey Böhmer de actionibus und Schmidt von den Klagen nachgeſehen werden. Kann eine Klage aus anderen Gründen aus dem Wege geräumet werden, und hat ſelbige keinen beſonderen Nahmen, ſo gebrauchet man die Einrede der nicht zuſtehenden Klage. Die Einreden, welche wider den Beweis und Rechtsmittel zuſtehen, habe ich hier mit Fleis nicht berühret, weil ſie unten an ihrem Orte vorkommen werden, und man ſich auf den anticipirten Beweis im ordentlichen Proceß überall nicht einlaſſen muß.

a) L. 43. pr. de R. I. Allemahl verſteht es ſich, daß erſt der Kläger ſeine Klage erwieſen haben müſſe, ehe vom Beweiſe der Einreden die Frage ſeyn könne. L. 9. C. de except. (VIII. 36.) und eben ſo verhält es ſich mit der Replic in Anſehung der Einrede c. 8. X. de except. Die Einreden gehen auch nicht durch einen vom Kläger über die Klage zugeſchobenen, vom Beklagten aber zurückgeſchobenen Eyd verlohren. Leyser Spec. 512. med. 5. 6.

b) Reichsabſchied von 1654. §. 37. Die Römer lieſen dieſe zerſtörliche Einreden noch bis zum Urtheile zu. L. 4. 8. C. de except.

c) Zum Ex. der Ehemann, welcher wegen Zurückgabe des Brautſchazes auf das ganze verurtheilet iſt, kann die Einrede der Unbilligkeit [doli generalis] entgegen ſezen, L. 17. §. f. D. ſoluto matrim. (XXIV. 3.), L. 41. in fine D. de re iud.

(XLII.

(XLII. 1.), L. 7. C. eod., c. 59. de R. I. in 6., LEYSER Sp. 191. med. 6. und Spec. 201. med. 1. 2.

d) L. 4. §. 7. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 1. C. ibid. (VII. 52.).

dd) v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 84. n. 5.

e) arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.), L. vlt. C. de compenſat. (IV. 31.).

f) Concept III. 14. 2., III. 17. pr., III. 18. 2., III. 38. 3.

g) L. 42. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.), L. 37. D. de fideiuſſ. (XLVI. 1.), L. 66. D. de ſolut. (XLVI. 3.), L. 55. de V. S., L. 66. 112. de R. I.

h) OLDEND. ſyll. exc. S. 12. und 95. edit. Roeſeneri.

i) L. 4. D. de except. (XLIV. 1.), L. 2. §. 3. 4. 5., L. 3. 4. pr. §. 1., L. 5. §. 2., L. 8. 12. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4.), L. 173. de R. I.

k) L. 36. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 4. §. 13. D. de doli mali et met., exc. Es würde daher ein wider alle Sitten anſtoſſender Vertrag ſeyn, wenn zwey mit einander verabreden wollten, daß ſie ſich einander, wo ſie können, hintergehen wollten, von welchem Vertrage jedoch LEYSER Spec. 516. med. 4. behauptet, daß der Vertrag beſtehe, und nur von Obrigkeitswegen Strafe erkannt werden müſſe.

l) L. 55. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.), L. 30. D. de ritu nupt., L. 54. D. de O. & A.

m) L. 5. C. de except. (VIII. 36.).

n) §. 1. I. de except. (IV. 13.), L. 7. 17. pr. D. de doli mali & metus exc.

o) Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 17.

p) L. 2. C. de pign. & hypoth. (VIII. 18.).

q) L. 4. 6. D. de ceſſ. bon. (XLII. 3.).

r) L. vn. §. 7. C. de rei vx. act. (V. 13.).

s) L. 8. ſeq. D. de cond. indeb. (XII. 6.).

t) L. 67. §. fin. pro ſocio (XVII. 2.), L. 22. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.).

§. 145.

Von der Wiederklage.

Nach abgehandelten zerſtörlichen Einreden kommt die Reihe an die Wiederklage *a)*. Dieſe unterſcheidet ſich von einer Einrede, an welche ſie oft nahe gränzet, dadurch, daß dieſe allemahl nur die Entbindung von der Klage, jene aber dieſes zur Abſicht hat, daß der Kläger als Wiederbeklagter dem Wiederkläger etwas leiſten und dazu verurtheilet werden ſoll *b)*. Die Wiederklage hat zwey Würkungen, die erſte beſtehet in der nothwendigen Erſtreckung der Gerichtsbarkeit [effectus prorogationis], die andere aber in der Verhandelung der Vor- und Nachklage in einerley Schriften, Beſcheiden und Urtheilen [effectus ſimultanei proceſſus]. Der Regul nach hat eine jede Wiederklage Statt. In der erſten Betrachtung wird ſie I) bey demſelbigen Richter angebracht, ohne auf den Gerichtsſtand des Wiederbeklagten zu ſehen, nur muß der Richter die Gattung der Gerichtsbarkeit haben, in welche die Wiederklage einſchläget [cauſa prorogabilis in hunc iudicem (§. 31.)], und ſeine Gewalt nicht eingeſchränket ſeyn, z. E. bey einem Commiſſarius *c)*, Schiedesrichter *d)*, deren Commiſſorium oder Compromiß nur auf die Klage gehet. Wenn die Wiederklage blos die Würkung der nothwendigen Erſtreckung der Gerichtsbarkeit hat, ſo wird ſie entweder neben der Hauptſache, jedoch in beſon-

deren

deren Acten verhandelt, oder erſt nach geendigter Vorklage. In dieſem Falle kann der Wiederbeklagte die Einrede der noch nicht geendigten Vorklage entgegen ſezen *e*). II) Die Wiederklage muß eben dieſelbe ſtreitende Perſonen betreffen, welche die Hauptſache angehet *f*). Dies iſt allen Widerklagen gemein, ſie mögen in der einen oder anderen Abſicht angebracht ſeyn. Hingegen iſt erforderlich, daß, wenn beyde Sachen zugleich und in denſelben Acten verhandelt werden ſollen, daß beyde Sachen III) in eben der Proceßart, wenigſtens in keiner ſo verſchiedenen, vorgebracht ſeyn, daß die beyden Sachen nicht in einerley Verfahren zuſammen laufen können *ff*); IV) die Hauptklage muß nicht in Anſehung der Wiederklage vorläufig und vor allen Dingen zu entſcheiden ſeyn, und ſolchemnach nicht die Entſcheidung der lezten von der Entſcheidung der erſten abhängen *g*). V) Vermöge der Befugnis des Richters, den Proceß ordentlich zu leiten, werden auch Wiederklagen, wenn ſie wegen ihrer Weitläuftigkeit nur Verwirrung machen würden, zur beſonderen Ausführung verwieſen. Z. E. Wenn bey einer ſchon an und vor ſich ſehr weitläuftigen Erbſchaftstheilungsklage, eine eben ſo weitläuftige Geſellſchaftsklage vom Beklagten angebracht werden wollte. VI) Nach gemeinen Rechten wird nicht erfordert, daß Vor- und Wiederklage einen Zuſammenhang mit einander haben *h*). VII) Soll die Widerklage neben der Hauptſache laufen und abgethan werden, ſo iſt ſelbige, der Regul nach, gleich in der exceptiviſchen Nothdurft anzubrigen *i*). Einige Ordnungen erlau-

lauben es noch, ſo lange nicht zum Beweiſe geſchritten iſt *k*). Der Regul nach muß der Beklagte bey Vermeydung des Koſtenerſazes die Wiederklage anbringen und keinen beſonderen Rechtsſtreit darüber erheben *l*). Wenn nun die Wiederklage aus einem oder mehreren dieſer Gründe unſtatthaft iſt, ſo muß der Richter ſelbige von Amtswegen im erſten Decrete entweder ganz zur beſonderen Ausführung verweiſen, oder wenigſtens ſelbige in beſonderen Acten zu verhandeln auflegen, oder wenn er dieſes unterlaſſen, ſo erwächſet dem Wiederbeklagten daher die Einrede der unzuläſſigen Wiederklage. Sonſt iſt die Wiederklage, wie eine jede andere Hauptklage, im weſentlichen einzurichteen. Endlich, wenn alles dieſes abgehandelt iſt, ſo wird mit der Anrufung des mildrichterlichen Amts geſchloſſen. Mehrere Muſter von Exceptionsſchriften ſind in der gedruckten Actenſammlung anzutreffen, welche ich fleiſig mit den bisher vorgetragenen Reguln und mit den Acten zuſammen zu halten rathe. Auſer den einzelnen Muſtern von exceptiviſchen Nothdurften in der Acten-Samlung können auch dieſe Schriften in folgenden Acten nachgeſehen werden: Kloſter-Anwald wider den Hrn. Gen. Lieut. v. Hardenb., Rückersfeldt wider Claus, Kröſſe wider Klare. Man kann bey dieſer wichtigen Schrift, welche die Grundlage des ganzen nachherigen Verfahrens ausmachet, nicht ſorgfältig genug zu Werke gehen.

a) L. 22. D. de iud. (V. 1), L. 25. §. 8. D. de aedil. ed. (XXI. 1), L. 14. C. de ſent. et interlocut.

locupt. (VII. 45), Auth. et conſequenter ibid., Nov. 96. c. 2, c. 1. X. de mut. pet. (II. 4).

b) c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10).

c) Leyser Spec. 123. med. 1. u. f. behauptet es ohne Unterſchied.

d) c. 6. X. de arbitris (I. 43), Concept II. 4. 1. 19.

e) Es iſt ſonſt keine mutua petitio, keine actio inter eundem actorem & reum. Pufend. Introd. in Proc. P. II. c. X. §. 13. Ein Intervenient, welcher den Beklagten vertritt, und der Litisdenunciat, welcher dieſem gleich zu achten iſt, kann alſo keine Wiederklage anbringen. Dieſe ſollen blos dieſelbe Sache vertheydigen nicht ihre eigene Rechte ausführen.

f) Kſtor Anfangsgründe des gem. und Rproc. §. 2276. S. 854. Wernher P. IV. Obſ. 1. n. 16. ſeq.

ff) arg. L. 14. C. de compenſ. (IV. 31), c. 2. X. de ord. cognit. Daher pflegen die eilfertigen Sachen, als die Zurückforderung des verwahrlich anvertraueten Guthes, das Spolium, die Aufforderungen zur Klage, und Sachen des jüngſten Beſizes ausgenommen zu werden. Pufend. Introd. in Proc. P. II. T. X. §. 2.

g) L. 10. C. de iniur. (IX. 35), L. 31. C. de lib. cauſa (VII. 16).

h) Wie nach ſächſiſchem und lübeckſchem Rechte. Mevius P. IV. Dec. 166. Nach der zelliſchen Oberappellationsgerichtsordnung II. 5. 2. ſollen die Wiederklagen, die in keiner Connexion oder Dependenz mit der Vorklage ſtehen, zwar zu eben der Zeit vorgebracht, jedoch in beſonderen Acten verhandelt werden. Anders iſt es in der calenberg. Canzleyordnung Tit. 15. §. 1., calenberg. Hofgerichtsordnung Tit. 35. §. 1. zelliſchen Hofgerichtsordnung P. II. verordnet.

i) Con-

i) Concept III. 33, c. 1. X. de mut. pet. Nach dem c. 3. de reſcr. in 6. nach den Worten: durante eodem iudicio ſcheinet der Beklagte den ganzen Proceß hindurch die Widerklage anbringen zu können. Allein dies iſt nur von der Erſtreckung des Gerichtsſtandes zu verſtehen BOEHMER I. E. P. tit. de mut. petit. §. vlt.

k) Calenbergiſche Canzleyordnung Tit. 15. §. 1. und 2.

l) c. 3. de reſcr. in 6. (I. 3) L. 11. §. 1. D. de iurisdict. (II. 1).

Der Achte Titul
von
dem gütlichen Vergleichsverſuche.

§. 146.

Von Sachen, welche den Vergleichsverſuch in einem beſonders angeſezten Termin geſtatten oder nicht, imgleichen von der Zeit, da der Vergleich zu verſuchen iſt.

In Wechſel- executiviſchen und anderen Sachen von ſchleuniger Ausführung muß kein beſonderer Termin zum gütlichen Vergleiche vom Richter angeſezet, ſondern nur, wenn ohnehin die Partheyen im Gerichte erſcheinen, der Vergleich beyläufig verſuchet werden. Auch in Sachen, welche von den Geſezen ſehr begünſtiget ſind, muß nicht anders der Vergleich vom Richter veranlaſſet werden, als wenn die Sache äuſerſt zweifelhaft iſt

iſt. z. E. nicht wider einen klahren lezten Willen, bey offenbahrer Schuldigkeit zu Alimenten, bey klahren Verbindlichkeiten eines Vormundes gegen ſeinen Pupillen, wegen Ablegung der Rechnung und Erſtattung des Vermögens; und wo ſonſt ein öffentliches Intereſſe bey der Sache eintritt. Die Römer laſſen überhaupt bey klaren ausgemachten Sachen den Vergleich nicht zu *a*). Sonſt muß in allen Sachen, gleich im Anfange des Rechtsſtreites, jedoch nicht ehender, als bis man auch des Beklagtens Einreden ſowohl in der Vor- als in der Nachklage gehöret hat, in einem dazu angeſezten Termin der Vergleich verſuchet werden *b*). Wenn aber auch die Partheyen in der Folge der Sache mehrmahls um dieſen Vergleichsverſuch anhalten, ſo wird ihnen, zumahlen wenn es der Kläger iſt, oder doch ſonſt kein Verdacht vorhanden, daß dies blos zum Aufenthalt der Sache geſuchet werde, darinn leicht gewillfahret; ja wenn der Richter in der Folge der Sache aus erheblichen Urſachen vermuthete, daß jezo ein Vergleich zu Stande kommen werde, welcher vorhin ausgeſchlagen worden, ſo kann er von Amtswegen einen neuen Termin dazu anberaumen. Bey den Schwierigkeiten, welche ſich heut zu Tage in der Hülfsvollſtreckung finden, hat es kein Bedenken, auch noch in dieſem Zuſtande des Rechtsſtreites den Vergleich zu verſuchen, und kann man, um allem Zweifel vorzubeugen, wenn er Statt gefunden, die Vorſicht gebrauchen, daß die Partheyen nach Art eines erlaſſenden Vertrages [pactum remiſſorium] dasjenige belieben, was verglichen iſt *c*).

a) arg. L. I. D., L. 2. II. 12. C. de transact. (II. 15. u. II. 4.) L. 23. §. 1. D. de cond. indeb. (XII. 6.).

b) Reichsabſchied von 1654. §. 110, L. vlt. pr. D. pro ſuo, L. 2. C. de re iud., c. 6. 7. Diſt. 90.

c) STRYCK V. M. Lib. II. T. IV. §. VII. So lange noch ein Rechtsmittel übrig iſt, kann die Sache nicht vor völlig entſchieden gehalten werden L. 7. II. D., L. 32. C. de transact.

§. 147.

Von wem der gütliche Vergleich verſuchet werden könne.

Der Vergleich kann von einem jeden Richter, auch von einem Commiſſarius oder Schiedesrichter, wenn ihm gleich dieſe Gewalt nicht ausdrücklich beygeleget iſt *a*), verſuchet werden. Geiſtliche, wenn ſie keine andere Abſichten dabey haben, als Verſöhnlichkeit zu ſtiften, können ſich eben ſowohl, wie gute Freunde, als Mittelsperſonen zur Stiftung eines Vergleiches verwenden. Sehr heilſam würde es ſeyn, wenn beyderſeitige Advocaten auſergerichtlich den Vergleich bis zur Genehmigung ihrer Parthеyen, oder auch auf ausgewechſelte Vollmachten zu ſtiften ſuchten. Ehre, guter Ruf, innere Beruhigung und reichliche Belohnung ſind gemeiniglich Folgen von einer ſolchen Bemühung, wenn hierdurch ein billiger Vergleich bewürket iſt. In dem unglücklichen Lyon war vor der Revolution eine Geſellſchaft unter dem Namen conſeil charitable errichtet, welches aus dem Erzbiſchof, einem Biſchof, 3 Dohmherrn, 5 Magiſtratsperſonen, 11 Advocaten, 10 Procuratoren, einem Notarius und 2 Handelsleuten

beſtund,

beſtund, welche alle Proceſſe derjenigen zu verglei- chen ſuchte, ſo ſich an ſie wendeten, die gerechten Forderungen der Armen auszuführen übernahm, oder ihnen Hülfe leiſtete, ſelbige geltend zu machen. Sie iſt vom Erzbiſchof de Rochebonne geſtiftet. Eſprit des Journaux Avril 1784. aus Brillon Dictionnaire de Jurisprudence par Royer. T. II.

a) c. 5. X. de transact.

§. 148.

Von der Ladung.

Zu dieſen Terminen werden die Partheyen in Eheſachen, Streitigkeiten zwiſchen Eltern und Kindern, Unterthanen und Obrigkeiten, Beichtkindern und Beichtvätern, auch anderen ſehr angelegentlichen Sachen a), ſchlechterdings in Perſon zu erſcheinen, vorgeladen, auch in Eheſachen bey dem Vergleichsverſuche kein Fürſprecher oder Sachwalter zugelaſſen. Sind es nicht ſolche angelegentliche Sachen, ſo iſt es genug, daß die Partheyen entweder in Perſon oder durch hinreichend bevollmächtigte und von der Sache genugſam unterrichtete Anwälde erſcheinen b). Sorgfältig iſt immer darauf zu achten, daß diejenigen, welche ein Intereſſe bey der Sache haben, oder in den Vergleich willigen müſſen, mit vorgeladen werden c).

a) Dies werden transactiones vrgentes genannt. Hiervon ſiehe Böhmer I. E. P. I. 32. 33. CARPZOV. Iprud. for. P. I. Conſt. 1. Def. 11. MEVIVS P. I. Dec. 224. 225. P. 8. Dec. 296. HEIMBVRG de transact. iud. inuita.

b) Zelliſche Oberappell. Ger. gemeiner Beſcheid n. 43.

c) Iprud. heuremat. §. 125. Die ganze daſelbſt ausgeführte Lehre vom Vergleiche iſt nachzuſehen.

§. 149.

Vom Erſcheinen der Partheyen.

Im Termin erſcheinen nur entweder ſämmtliche vorgeladene Theilnehmer ſelbſt, oder durch Bevollmächtigte, oder keiner von beyden Theilen, oder es erſcheinen nur etliche; leztern Falls iſt zu erwägen, ob die Sache theilbahr ſey oder nicht. Iſt das erſtere, ſo hat es kein Bedenken, mit den gegenwärtigen den Vergleich vor ihren Antheil gültig zu ſchlieſen; wenn aber die Sache untheilbahr iſt, oder auch im erſtern Falle die Abſicht dahin gehet, über die ganze Sache einen Vergleich zu ſchlieſen, ſo kommt es darauf an, ob jemand von den übrigen davor hinreichende Sicherheit beſtellen will, daß der oder die Abweſende den Vergleich ebenfalls genehmigen werden, dann kann man ſich ſicher über die ganze Sache vergleichen. Verbittet einer oder anderer den Termin gar, ſo bleibet es dabey, es wäre denn eine von den obigen angelegentlichen Sachen [§. 148]. Auf das ungehorſamliche Auſenbleiben kann aber nichts weiter als Erſtattung der Unkoſten, und in bemeldeten angelegentlichen Sachen bey geringen Leuten die Strafe des Holens, bey angeſeheneren aber eine Geldſtrafe in einer neuen Ladung angedrohet und erkannt werden. Blos in Concursſachen iſt es gebräuchlich, die Ladung unter der

Ver-

Verwarnung auszufertigen, daß diejenigen, ſo nicht erſcheinen, dennoch an den von den übrigen Gläubigern geſchloſſenen Vergleich gebunden ſeyn ſollen. Von allen angeſezten Terminen aber iſt zu merken, daß wenn derjenige, welcher einen Termin ausgewürket hat, ausbleibet, der andere aber erſcheinet, ſelbiger vor circumduciret gehalten, und erſterer in die Koſten verurtheilet wird. Erſteres tritt auch ein, wenn beyde Theile nicht erſcheinen *a*).

a) L. 73. §. 1. 2. D. de iud. (V. 1).

§. 150.

Von allgemeinen Ermahnungen zum Vergleiche.

Im Termin wird allen Partheyen erſt überhaupt vorgeſtellet, daß ſie als Chriſten zur Verſöhnlichkeit verbunden wären *a*); als rechtſchaffene und vernünftige Leute aber billig einen mittelmäſigen Vergleich dem ungewiſſen Ausgange eines Rechtsſtreites vorziehen würden *b*); wobey ihnen Mühe, Verdrus, Koſten und Gefahr eines Rechtsſtreites vorgehalten wird *c*). Treten noch andere Verhältniſſe bey ihnen ein, welche ſie zum Vergleiche geneigter machen können *d*), z. B. Verwandſchaft; Dankbarkeitspflicht u. ſ. w. ſo werden auch dieſe zu Gemüthe geführet. Keineswegen iſt der Vergleich durch harte Worte, Drohungen oder gewaltſame Mittel zu bewürken *e*). Berger in der diſſ. de art. eliſiu. §. 18. räthet mit dem Stryck in introd. ad prax. for. c. 2. §. 20. einem Commiſſarius an, beyde Partheyen bey einem Gaſtmahl und bey vollen Gläſern zum

Vergleiche zu vermögen. Ein elender widerrechtlicher Rath!

a) Die Verſöhnlichkeit iſt eine der erſten Chriſtenpflichten Matth. V. 9. daher der Grus: Friede ſey mit euch! Seelig ſind die Frieden unter den Meinigen ſtiften.

b) CICERO de off. II. 18. Eſt enim non modo liberale, paullum non nunquam de ſuo iure decedere, ſed interdum etiam fructuoſum.

c) L. 51. D. de pecul. (XV. 1).

d) CICERO div. IX. 25. Iudicia turpia ſunt inter fratres, quos non decet, iudiciis inter ſe conflictari.

e) L. 3. §. 1. D. de recept. (IV. 8), L. 41. C. de transact. (II. 4), c. 11. X. ibid. (I. 36), Nov. 124. c. 4.

§. 151.

Von den Vorſchlägen der Partheyen.

Nach den im vorigen §. bemeldeten allgemeinen Ermahnungen wird von dem einen oder anderen Theile ein Vorſchlag zur Güte verlanget. Läſſet ſich der andere Theil darauf in Unterhandlung auf den geſchehenen Vorſchlag ein, ſo wird verſuchet, ob eine Uebereinkunft zu treffen ſtehe. Wenn aber kein Theil Vorſchläge zu thun weis, oder doch keine ſolche auf die Bahn kommen, worauf ſich der andere Theil einlaſſen will, ſo muß der Richter vor dem Termin einen ſolchen Mittelvorſchlag ausfündig zu machen ſuchen, welcher beyden Theilen annehmlich ſeyn kann. Der beſte Vorſchlag iſt der, wenn ohngefähr das vorgeſchlagen wird, wohin ohnedem das Urtheil falen würde. Am leichteſten ſind die Vorſchläge zu

machen,

machen, wenn es bloſe Quantitäten ſind, worüber geſtritten wird. Sind viele Poſten der Gegenſtand eines Rechtsſtreites, ſo muß man entweder in Bauſch und Bogen, oder über einzelne Poſten handeln. Erſteres iſt bey minderjährigen äuſerſt bedenklich, woferne man nicht von Obervormundſchaftswegen hinreichende Gründe vor ſich ſiehet, einen ſolchen Vergleich aus guten Gründen zu bewilligen. Bey einem in Bauſch und Bogen zu verſuchenden Vergleiche iſt eine Bilanz der ausgemachten und unausgemachten Poſten, und was bey lezteren ein jeder Theil vor oder wider ſich hat, das einzige Mittel, einen ſicheren Fus zu bekommen. Soll und kann aber nicht in Bauſch und Bogen gehandelt werden, ſo iſt mit ungleich gröſerer Mühe der gütliche Vergleich über die einzelne Poſten zu verſuchen, jedoch darüber eine allgemeine Abrede zu treffen, ob die einzelne Poſten, welche verglichen werden, verglichen bleiben ſollen, wenn gleich die Güte nicht bey allen Poſten Statt findet, welches möglichſt anzurathen, und falls nichts abgeredet worden, ohnehin eintritt; oder ob alsdenn, wie ein Theil oder beyde häufig es zur Bedingung machen, auch die verglichene Poſten vor nicht verglichen angeſehen und zum rechtlichen Verfahren ausgeſezet ſeyn ſollen. Dies iſt nicht immer Starrſinn, ſondern der eine kann in Hofnung, daß der andere es ebenfalls thun werde, ſich ſehr nachgiebig bezeiget haben, ſein Gegner aber beſtehet auf ſeinem Sinne. Alsdenn iſt dieſe Bedingung vielmehr rathſam.

§. 152.

Von den beſonderen Ermahnungen und von Vorſchlägen des Richters.

Sind die Partheyen zu weit auseinander, ſo thut der Richter wohl, wenn er einen jeden Theil beſonders vornimt, und ihm aus der Beſchaffenheit ſeiner Klage oder exceptiviſchen Nothdurft die Zweifel, welche ſich in Anſehung des Rechtsgrundes, oder in Anſehung des Beweiſes, und der gegenſeitigen entweder überwiegenden oder doch ſehr anſcheinenden Gründe finden, vorſtellet, Mithin ihm nicht durch Art eines richterlichen Ausſpruches, ſondern nur eines ganz unverbindlichen Gutachtens die Güte empfiehlet. Wenn dies der Richter bey beyden Partheyen, und zwar bey jeder beſonders, in Abweſenheit des andern Theils, verſuchet hat, und ſie dann wiederum vortreten läſſet, ſo werden die Vorſchläge zumahlen alsdenn von gutem Erfolge und Eindrucke ſeyn, wenn er ſich bey ſeinen Gerichtsunterthanen das Vertrauen eines einſichtsvollen, billigen und nie auf eine Seite hängenden Mannes erworben hat *a*).

a) CICERO de off. II. 9. fides autem vt habeatur, duabus rebus effici poteſt: ſi exiſtimabimur adepti coniunctam cum iuſtitia prudentiam -- iuſtis autem et fidis hominibus, id eſt bonis, ita fides habetur, vt nulla ſit in his fraudis iniuriaeque ſuſpicio. In der Calenbergiſchen Canzleyordnung Tit. 38. §. 2. iſt den Beamten anbefohlen, den Partheyen nichts wider die Billigkeit anzumuthen, oder abzudringen, noch mit harten Worten oder Ungeſtühm zu bedrohen. Häufig leyden es die übrigen Gerichtsgeſchäfte nicht, den Vergleichsverſuch auf die vorgezeichnete umſtändliche Art in

der

der Gerichtsſizung vorzunehmen. Sodann wäre, zumahlen bey wichtigen oder doch weit ausſehenden Sachen, zu rathen, daß dieſer Verſuch von Deputirten auf einer Nebenſtube, oder vor einer eigenen dazu angeordneten Commiſſion geſchähe, dann kann man ſich alle Zeit dazu nehmen, die dazu erforderlich iſt.

§. 153.

Von geringfügigen oder anderen angelegentlichen Sachen.

Wenn aber alles dieſes nichts fruchtet, ſo betrift der Gegenſtand des Streites häufig eine ſolche Kleinigkeit, daß die Fortſezung des Rechtsſtreites ſehr bald mehr koſten würde, als der ganze Gegenſtand des Streites beträget. Hier erfordert die Gerechtigkeit, wenn nicht das auf die Spize geſtellte Recht das gröſte Unrecht werden ſoll, daß von Amtswegen ein billiger Durchſchnitt gemachet werde *a*). Der Richter muß ſein Amt blos den Bedrückten zum Schuz gebrauchen, aber nicht einen muthwilligen boshaften Streiter in ſeiner Bosheit unterſtüzen. Gerechtigkeiten gehören aber nie unter geringfügige Sachen, wenn ſie auch noch ſo wenig aufbringen. Auch in Sachen, die wegen Mangel der Nachrichten unauflöslich ſind, räthet Struben das Durchgreifen nach vergeblich verſuchtem Vergleich *b*). Wäre es dem gemeinen Weſen äuſerſt um gütliche Beylegung der Sache zu thun, ſo kann an den Landesherrn mit Einſendung der Acten Bericht erſtattet werden *c*). In Streitigkeiten der Beichtkinder mit ihren Beichtvätern iſt nicht allein dieſer

Weg einzuſchlagen, ſondern es iſt auch, wenn nicht Gottesdienſt und Erziehung leyden ſollen, auf eine Verſezung des Geiſtlichen zu denken d), mit oder ohne Nachtheil, nachdem der Geiſtliche ſchuldig oder unſchuldig iſt.

a) Dies ſchlieſe ich aus dem angeführten §. 110. des jüngern Reichsabſchiedes, in den Worten: und ſein Abſehen. PUFENDORF Introd. in Proc. P. II. cap. 2. §. 18. Freylich redet L. 13. §. 3. D. de vſufr. (VII. 1.), und L. 21 D. de R. C. (XII. 1.), nicht von dieſem Falle. Einige Rechtslehrer gehen zu weit, wenn ſie in ſolchen geringfügigen Sachen die Klage ſofort abweiſen wollen. S. Böhmer I. E. P. I. 32. 31. und den daſelbſt angeführten Martini und Stryck.

b) Th. I. Bedenken 66.

c) arg. auth. ſi vero C. de iud. (III. 1). BOEHMER D. de iud. proced. ex off. in cauſa civ. c. 3. §. 3.

d) arg. c. 1. 5. Diſt. 90. von Cramer wezl. Nebenſt. Th. XXV. n. 9.

§. 154.

Von weiteren Vorſchlägen, wenn der Vergleich nicht Statt gefunden hat.

Findet der Vergleich keine Statt, und iſt es keine von denen im vorigen §. gemeldeten Sachen, ſondern eine Sache von gemeiner Art, ſo verſuchet der Richter endlich noch die Vorſchläge: ob die Partheyen nicht die Güte noch weiter auſergerichtlich durch ein Mitglied des Gerichts, worzu ſie Vertrauen haben, verſuchen, oder die Sache auf einen ſchiedesrichterlichen Ausſpruch ſtellen wollen, wenn es nur wieder ſolche Perſonen ſind, die völlig freye Hände haben, ein Compromiß eingehen

gehen zu können. Ganz unſchicklich aber iſt es, wenn der Richter den Beſcheid ertheilet, die Partheyen ſollten ſich durch Zuziehung einiger Mittelsperſonen zu vergleichen ſuchen, oder in Entſtehung deſſen weiter anrufen.

§. 155.

Vorſichten, wenn der Vergleich Plaz gefunden hat.

Wenn der Vergleich Plaz gefunden hat, ſo muß ſelbiger umſtändlich zu Protocoll gefaſſet, auch unterweilen ein eigenes Inſtrument entworfen und den Partheyen wieder vorgeleſen werden. Betrübt iſt es, wenn der Vergleich ſo gefaſſet iſt, daß wieder neue Streitigkeiten über deſſen Gültigkeit oder Sinn entſtehen. Die Nichterfüllung des Vergleiches wird am beſten durch eine abgeredete Geldſtrafe verhindert. Daß nichts deſtoweniger der Vergleich völlig bey Kräften bleibe, iſt ohnehin Rechtens, und woferne die Partheyen nicht darauf beſtehen, iſt es weniger rathſam, die Aufhebung des Vergleiches auf deſſen Nichterfüllung in Vorſchlag zu bringen.

§. 156.

Von der Anzeige eines auſergerichtlich getroffenen Vergleiches.

Wenn ſich die Partheyen während des Rechtsſtreites auſergerichtlich verglichen haben, ſo müſſen ſie den Vergleich in einer gemeinſchaftlichen Schrift nicht blos anzeigen, ſondern auch billig die Vergleichsurkunde beylegen *a*), welche denn, wenn

nichts von Amtswegen dabey zu erinnern iſt, obrigkeitlich beſtätiget wird. Zeiget ein Theil allein den Vergleich an, ſo wird dieſe Anzeige dem Gegentheil zur Erklährung zugeſtellet. Erfolget dieſe beyfällig, ſo iſt alsdenn erſt der Vergleich zu beſtätigen. Wird der Vergleich entweder überhaupt oder in der angegebenen Maſe verneinet, ſo iſt dieſer incident-Punct vor der Hauptſache zu unterſuchen und zu entſcheiden. Indeſſen gilt eine einſeitig aber überlegte Entſagung des Rechtsſtreites auch ohne deren Annehmung.

a) Concept I. 35. 24. und III. 9. 4., PVFENDORF Introd. in Proc. P. I. cap. 20. §. 52.

§. 157.

Von Belohnung oder Beſtrafung des Betragens der Anwälde bey dem Vergleichsverſuche.

Einem Fürſprecher oder Sachwalter, welcher den Vergleich zu befördern ſich bemühet und zum Stande gebracht hat, wird vom Richter, wenn darum gebethen iſt, eine erkleckliche Belohnung zugebilliget *a*), dahingegen, wenn jener den Vergleich durch böſe Rathſchläge oder Steifſinn offenbahr hindert, derſelbe nicht allein angewieſen werden kann, ſich zu entfernen, ſondern es iſt derſelbe nach Beſchaffenheit der Umſtände noch überdem zu beſtrafen *b*).

a) Calenbergiſche Canzleyordnung Tit. 4. §. 16.

b) daſelbſt §. 24.

§. 158.

Vom weiteren mündlichen Verfahren.

In ſummariſchen Sachen wird, nach fruchtlos verſuchter Güte, die Replik und Duplik zum Protocoll verhandelt, und vom Richter dahin geſorget, daß im weſentlichen nichts verſäumet, aller Ueberflus aber vermieden werde *a*). Wären aber die Partheyen nicht darauf gefaſt, die fernere Nothdurft zum Protocoll zu verhandeln, ſo müſſen ſie auch nicht damit übereylet, ſondern hierzu ein hinreichender Termin angeſezet werden. Von dem angefügten Muſter kann man leicht auf ähnliche Fälle ſchlieſen.

a) Bey allen angeſezten Terminen iſt dahin vom Vorſizenden zu ſehen, daß nichts mehr und nichts weniger, als was zu der in der Ladung ausgedrückten Abſicht des Termins gehöret, vorgetragen und zum Protocoll genommen werde. Concept I. 17. 5.

Muſter.

Geſchehen N. im N. Gerichte, den u. ſ. w.
In Gegenwart des Herrn Präſidenten von N. und Herren Räthe O. P. Q.

In Sachen
Cajus und übriger Theilnehmer Kläger
wider
die Gemeinde Y. Beklagte
wegen
der Hude und Weyde.

In dem heutigen mittelſt Beſcheides vom u. ſ. w. zum Verſuch der Güte, und in deren Ent-

Entſtehung zum mündlichen Verhör angeſezten Termin, erſchien von Seiten der Kläger der Sachwalter N., welcher die auf Schlieſung des Vergleiches gerichtete Vollmacht A. übergab. Von Seiten der Beklagten Gemeinde erſchien der beſtellte Syndicus N., welcher ſich durch das unter Ziffer 1. beygelegte gleichfalls auf den Vergleich geſtellte Syndicat rechtfertigte.

Der Termin wurde damit eröfnet, daß man den Partheyen die Abſicht der heutigen Tagefahrt ſowohl als dieſes vorſtellte, mit wie vielem Verdrus, Koſten, und Beſchwehrlichkeiten ein Rechtsſtreit verknüpfet, und doch noch immer von ungewiſſem Ausgange ſey. Da nun zumahlen die in Frage ſtehende Hudeſtreitigkeit, nur einen mäſigen Strich der Koppelhude beträfe, welcher, ob es gleich eine Gerechtigkeit ausmache, dennoch nicht von ſolchem Belange ſey, um viele Koſten daran zu wagen; gleichwohl beyden Theilen die nachbahrſchaftliche Verträglichkeit vielmehr werth ſeyn müſte, dahero man ihnen nicht anders als den Vergleich anrathen könne. Man wolle nun zuvorderſt von ihnen vernehmen, was ein oder anderer vor Vorſchläge zu thun vermögte. Da aber keiner von ſeiner Behauptung etwas nachgeben wollte, ſo wurde dem klagenden Sachwalter, nachdem der Syndicus der beklagten Gemeinde einen Abtritt genommen, vorgeſtellet, daß ihre Behauptung, geſtalten die Beklagte nur bis Mariä Verkündigung den ſtreitigen Anger mit ihrem Viehe zu koppelen die Befugnis haben ſollten, wenigen Anſchein vor ſich habe, indem auf dieſe Art

vor

vor Beklagte im Frühjahre kein Nuzen von der Hude zu hoffen wäre. Sie würden demnach wohl thun, wenn ſie von dieſer Seite die Bogen nicht zu hoch ſpanneten. Hierauf muſte der Syndicus der beklagten Gemeinde ebenfalls allein vortreten, und geſchahe ſelbigem die Bedeutung, daß, wenn Kläger ihnen die Koppelhude auf dem ſtreitigen Anger bis zum lezten April einſchlieslich, da die Wieſen zugeſchlagen würden, geſtatteten, ſie von ihrer Seite wohl thun würden, die Koppelhude nicht mit anderem Viehe, als Kläger zu betreiben, auch nicht weiter als ſich der Anger erſtrecke, ſelbige zu verlangen, indem Grund und Boden den Klägern unläugbahr zuſtünde, und es einen mislichen weit ausſehenden Beweis erforderen würde, eine ſolche Befugnis darzuthun, welche ſie geſtändlichermaſen in ſo vielen Jahren nicht ausgeübet hätten. Nachdem beyde Partheyen jede beſonders ſolchergeſtalt vorbereitet worden, ſo wurden ſie wiederum zuſammen vorgelaſſen, und ihnen folgende Vorſchläge von Amtswegen gethan: 1) Klägere mögten darinn nachgeben, daß Beklagte nicht blos bis zu Mariä Verkündigung, ſondern bis zum lezten April jeden Jahres die Koppelhude zu betreiben befugt ſeyn ſollen; dahingegen 2) Beklagte in Anſehung des Viehes dahin nachgeben mögten, daß ſie im Frühjahre mit keinem Kuhvieh, noch weniger mit den Schweinen den Anger betrieben, ſo lange Klägere kein dergleichen Vieh darauf weydeten; 3) daß, da auch Streit über die Gränzen der Hude und Weyde entſtanden, ſie den Koppelhudediſtrict, von dem Ende des Angers an der N. Fluhr anrechnen, und bis an den

jezo

jezo weiter hinauf gegen den Röhrberg befindlichen kleinen Graben erſtrecken, und mit behauenen Steinen mit der Inſchrift: Koppelſteine, auf gemeinſchaftliche Koſten beſezen mögten. Dieſe Vorſchläge wurden, nach gepflogener umſtändlichen Unterhandlung, endlich von beyden Theilen bewilliget und angenommen, worauf denn dieſelbe dem bisherigen Rechtsſtreite entſagten, und nach geſchehener Vorleſung dieſes Protocoll unterſchrieben. So geſchehen wie oben.

N. als Bevollmächtigter des Cajus und übriger Theilnehmer.

N. als Syndicus der Gemeinde Y.

Zur Beglaubigung
N. N.
Gerichtsſchreiber.

Der neunte Titul
von
dem Beſcheide auf die überreichte exceptiviſche Nothdurft.

§. 159.

Von der Mittheilung.

Wenn der Vergleich nicht Statt gefunden, und nicht ſchon im Termin die weiteren Säze mündlich zum Protocoll verhandelt ſind [§. 158.], ſo

ſo wird die Exceptionsſchrift dem Kläger mit allen beygefügten Anlagen, beyden Theilen aber das im Vergleichstermin abgehaltene Protocoll, jedoch nur, falls ſie es verlangen, mitgetheilet, und nunmehro nach geſchehener Einlaſſung auf die Klage geſezet: In Sachen N. Klägers entgegen und wider N. Beklagten. Der Ausdruck: falls ſie es verlangen, wird ſo oft in die Mittheilungsclauſul eingerücket, als den Partheyen, wie hier bey einem fehlgeſchlagenen Vergleichsverſuche, an einem ſolchen Actenſtücke nichts gelegen iſt, damit man ihnen nicht ohne Noth vergebliche Koſten veranlaſſet.

§. 160.

Von des Richters Obliegenheit in Anſehung der Einreden, ſo vor der Einlaſſung in Betrachtung kommen.

Wenn eine völlig gegründete Einrede wider den Gerichtsſtand angebracht iſt, ſo muß erkannt werden: daß die Klage allhier nicht Statt habe, und Kläger dem Beklagten die verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig. Alles übrige gehet ſodann dieſen Richter nichts an a). Wenn eine Einrede vorgebracht iſt, welche den Fortgang des Rechtsſtreites ſofort hemmen ſoll, und ſelbige ſowohl in Anſehung des Rechtsgrundes als der Thatumſtände nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen iſt, ſo muß darauf, auch über die Unkoſten, ſofort in dieſem Beſcheide erkannt, bey dem mindeſten eintretenden Zweifel aber die Replic erfordert werden. Hierauf werden die verzögerlichen Einreden geprüfet, und diejenigen, ſo offenbahr

in

in Rechten ungegründet ſind, mit Anführung der Urſache verworfen *b*), dahingegen die Erledigung der offenbahr geeründeten Einreden, wenn ſie das Weſen des Proceſſes betreffen, zugleich auferleget wird. Betreffen ſie aber nicht das Weſen des Proceſſes, ſo wird das Erkänntnis darüber, wie der Regul nach immer geſchehen muß, bis zum künftigen Urtheile ausgeſezet. Blos offenbahr widerrechtliche Klagen, Einreden, u. ſ. w. werden rechtmäſig in dieſem Beſcheide verworfen, und dasjenige ſofort verfüget, deſſen Verabſäumung Nichtigkeiten oder unleydliche Verwirrungen im Proceß anrichten würde. Hingegen ſind vorevlige, vor beſchloſſenen Acten abzugebende Erkänntniſſe durchaus zu vermeyden.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 40.

b) QVINCTIL. inſtit. orat. VII. 1. 48. Si lex obſtat, nulla lis eſt, inane iudicium eſt. CICERO de orat. I. 56. 240. Attamen, quae cauſae ſint eiusmodi, vt de earum iure dubium eſſe non poſſit, omnino in iudicium vocari non ſolent. BOEHMER I. E. P. I. 32. 42.

§. 161.

Von des Richters Amt in Anſehung der Einlaſſung, der zerſtörlichen Einreden und der Widerklage.

Wenn die Antwort auf die Thatumſtände der Klage nicht gehörig geſchehen [§. 142.], oder die zerſtörlichen Einreden in Anſehung der Geſchichte mangelhaft vorgebracht wären [§. 144.], ſo muß ehender im Proceß nicht weiter gegangen werden, bis die Antwort auf die Klage gehörig ge-

ſche-

ſchehen, die Mängel des Vortrages der zu den zerſtörlichen Einreden oder Widerklagen gehörigen Thatumſtände ergänzet ſind, welches alles genau im Beſcheide vorzuſchreiben iſt [§. 145]. [Grundſäze von Verfertigung der Relat. §. 90].

§. 162.

Von dem Beſcheide, wenn alles ſich in gehöriger Ordnung befindet.

Iſt dieſes alles aber ſoweit in gehöriger Ordnung, daß ohne Bedenklichkeit weiter fortgeſchritten werden kann; ſo wird dem Kläger anbefohlen, darauf binnen der gewöhnlichen Friſt zu repliciren, und von ſeiner Seite in der Sache zu ſchlieſen *a*). Endlich folget der Schlus: worauf ſodann ferner ergehet W. R. Es wird auch Tag, Jahr, Ort, Unterſchrift u. ſ. w. wie bey dem vorigen Beſcheide geſezet. Iſt der Sachwalter bey den Obergerichten noch nicht mit Vollmacht verſehen, ſo wird ſelbigem bey Strafe der Ordnung anbefohlen, vor dem Schlus der Sache gehörige Vollmacht beyzubringen. Iſt etwa vom Beklagten eine Wiederklage angeſtellet, welche mit der Hauptſache zugleich gehet, ſo kann in Anſehung dieſer dem Kläger noch nicht auferleget werden, in der Sache zu ſchlieſen, weilen er auf die Wiederklage in der Replic erſt excipirt, welches ihm denn auch durch dieſen Beſcheid auferleget wird.

a) c. 5. X. de cauſa poſſ. & propr. (II. 12.). §. 202. nota d.

Muſter.

In Sachen des Fähndrich Ludewig S. Klägers (und Wiederbeklagten) wider den Licentcommiſſarius Heinrich Adolph von B. zu A., imgleichen des Lieutenant Heinrich von M. nachgelaſſene Wittwe geb. von B. Beklagte (und Wiederkläger), wird jenem der von dieſen allhier übergebenen Schrift: exceptiviſche Nothdurft ſamt Anl., beyden Theilen aber das im Termin abgehaltene Protocoll, jedoch lezteres blos, wenn ſie es verlangen, Copey erkannt, und dem Kläger hiermit anbefohlen, innerhalb Monathsfriſt nach Empfahung dieſes (in Anſehung der Vorklage) ſeine ſchliesliche replicirende (in Anſehung der Wiederklage aber ſeine exceptiviſche) Nothdurft zu verhandeln, worauf ſodann ferner ergehen ſoll W. R. Beſchloſſen N. im Hofgericht den 22ten Julius 1756.

Königlich u. ſ. w.

v. N.

Der

Der zehnte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 163.
Warum gebethen werden könne.

Wenn der Kläger mit der Replic nicht einkommt, oder im erſten Termin ungehorſamlich ausbleibet, kurz ſeine Klage nicht fortſezet, ſo bittet der Beklagte der Regul nach um Entbindung von der angeſtellten Unterſuchung [abſolutio ab inſtantia] mit Erſtattung der Koſten. Wenn nun der Kläger, wie ihm bey dieſer Entbindung zuſtehet, von neuem klaget, ſo kann der Beklagte die Einrede der noch nicht beſtellten *a*) Sicherheit wegen Fortſezung des Rechtsſtreites *b*), und der noch nicht erſtatteten Unkoſten der vorigen Inſtanz, entgegenſezen, und iſt ehender nicht ſchuldig, ſich auf die Klage einzulaſſen. Wenn aber dem Beklagten wegen ſeiner Einreden und Wiederklage an Fortſezung der Sache mehr gelegen iſt, ſo kann er bitten, daß die Antwort vor geſchehen, mithin die Einreden und Wiederklage vor abgeläugnet angenommen, und er zum Beweiſe ſeiner Einreden und Wiederklage gelaſſen werde, da denn, wenn auch Beklagter unterlieget, der Kläger dennoch in die Koſten verurtheilet wird *c*).

a) L. 73. §. 2. D. de iud., Nov. 53. c. 1., Auth. quod fieri non debet C. de dilat. (III. 11.); Nov. 69. c. 3. pr., Nov. 112. c. 3.

b) c. 1. de dolo & contum. in 6. (II. 6.).

c) L. 13. §. 2. C. de iud. Nur ſind die daſelbſt vorgeſchriebene 3mahl zu wiederholende Ladungen ſo wenig als die jährliche Friſt heut zu Tage im Gebrauche. Concept III. 51. 2.

§. 164.

Unſchickliche Bitte.

Es iſt aber unſchicklich, um Abſchneidung der Replic und Beſchlus der Sache zu bitten, woferne der Streitpunct in Anſehung der Geſchichte nicht ſchon völlig bey der exceptiviſchen Nothdurft beſtimmet iſt *a*), welches nur alsdenn eintritt, wenn entweder überall keine Einreden, oder doch ſolche, die nicht in Thatumſtänden beſtehen, vorgeſchützet ſind. Ueberhaupt muß der Richter bey Androhung und Erkennung der Strafen des Ungehorſams ſich ſtrenge an die Geſeze und den feſtgeſezten Gerichtsgebrauch binden, ſich aber aller Willkühr, die bey Straffällen nicht Statt findet, enthalten.

a) arg. c. 58. X. de appell. (II. 28.).

Der

Der eilfte Titul
von
der Replic.

§. 165.
Begrif der Replic.

Unter der Replic verſtehet man die Beantwortung der exceptiviſchen Nothdurft. Alles was von dieſer gilt, hat auch bey der Replic Statt a).

a) pr. I. de replicat. (IV. 14.), L. 22. §. 1. D. de except. (XLIV. 1.).

§. 166.
Von der Verfaſſung der Replic im allgemeinen.

Auch hier wird 1) der Eingang mit der Beziehung auf den Beſcheid gemacht, durch welchen die Replic auferleget worden. Die Replic darf 2) eben ſo wenig, wie alle übrige proceſſualiſche Handlungen in einem dahin geworfenen Gewäſche beſtehen, ſondern muß nach dem Zuſchnitt der exceptiviſchen Nothdurft verfaſſet werden. Iſt dieſe ohne Ordnung, ſo muß man nach Möglichkeit die darinn liegende verzögerliche und zerſtörliche Einreden herausſuchen, und nach derjenigen Ordnung beantworten, wie eins auf das andere hätte folgen müſſen. Die Beantwortung von Seite zu

Seite, oder nach §. §. muß nur im äuſerſten Nothfalle alsdenn geſchehen, wenn keine andere Ordnung hinein zu bringen ſtehet. Wären die Einreden ſo dunkel vorgebracht, daß eine Replic nicht zu machen ſtünde, ſo hat hier auf ähnliche Art, wie bey der Klage, die Replic der dunkeln Einreden Statt *a*), und kann, wenn die Dunkelheit augenſcheinlich iſt, blos dieſe angezeiget und gebethen werden, den Beklagten zur deutlichen Auseinanderſezung ſeiner Einreden vor allen Dingen anzuhalten. 3) Alle Einreden müſſen ſo wie eine Klage beantwortet werden, mithin unterſuchet man zuerſt den Rechtsgrund, dann die Zuläſſigkeit der Einrede, und wenn es daran mangelt, ſo wird im erſten Falle die Replic der unſtatthaften, im anderen Falle aber der in dieſer Sache unzuläſſigen Einrede entgegengeſezet und mit Gründen ausgeführet. So kann einem eydlichen Contract vom Beklagten keine wider den Eyd anſtoſende Einrede entgegengeſezet werden, ſondern er muß erſt erfüllen, und dann ſeine Einrede ausführen *b*). Ein Schuldner, welcher ſeinem Gläubiger ſeine Schuld vermachet, entſaget allen zerſtörlichen und verzögerlichen Einreden, der Bedingung, der noch nicht eingetretenen Zahlungszeit *c*). Ueberhaupt iſt eine Einrede unzuläſſig, wenn ſelbiger entſaget worden iſt. Alle Einreden, welche auf einen Mangel der Einwilligung abzielen, fallen weg, wenn nach einiger Zeit das vorige Verſprechen genehmiget iſt (§. 134. n. VIII.). Iſt aber von dieſer Seite die Einrede nicht aus dem Wege zu räumen, ſo werden die bey der Einrede zum Grunde liegende Thatumſtände nach eben den Regeln

guln beantwortet, die oben bey der Einlaſſung auf die Klage berühret ſind *d)*. Auch hier ſind keine Anhänge in der Beantwortung zu machen, ſondern die zur Entkräftung der Einrede anzuführende nöthige Umſtände, müſſen nach der ordnungsmäſigen Beantwortung derſelben als die eigentliche Replic vorgetragen werden *e)*. Auf dieſe Weiſe fällt es in die Augen, was ein jeder Theil behauptet, und folglich zu erweiſen hat.

a) Die bereits angeführte L. 22. §. 1. D. de except.

b) c. 7. X. de iureiur. (II. 24.).

c) L. 13. 14. D. de liberat. leg. (XXXIV. 3.).

d) L. 41. de R. I., c. 32. de R. I. in 6.

e) L. 2. §. 1. 2. D. de except.

§. 167.

Beſondere Reguln von Verfaſſung der Replic, und zwar *a)* in Anſehung der zu Abwendung des Gerichtsſtandes vorgebrachten Einreden.

Wenn wider den Gerichtsſtand excipirt iſt, und der Kläger würklich bey dem unrechten Richter ſich gemeldet haben ſollte, ſo iſt es nicht zu rathen, dieſen Fehler mit ſchlechten Gründen zu verkleiſtern, ſondern jezo gleich die Klage bey dem gehörigen Richter anzuſtellen. Iſt eine ſolche Einrede aber ungegründet, ſo muß dieſer Ungrund klahr gezeiget und gebethen werden, den Beklagten zur Einlaſſung und Erſtattung der Koſten anzuhalten *a)*.

a) Ich folge hier derjenigen Ordnung, welche ich bey der exceptiviſchen Nothdurft als diejenige,

wie die Einreden auf einander folgen müſſen, vorgezeichnet habe.

§. 168.

b) Von der Beantwortung der Einreden des geendigten Rechtsſtreites, oder derer, ſo deſſen Fortgang hemmen ſollen.

Nun trift die Reyhe die Einreden, wodurch der Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange ſofort aufgehalten werden ſoll. Hier muß nun, wo möglich, vor allen Dingen gezeiget werden, daß die Einrede dieſe Würkung nicht habe; entweder daß die Einrede in Anſehung des Rechtsgrundes beſtritten, oder in Anſehung der Thatumſtände nicht ſofort erwieſen ſey [§. 137. 138], oder die Einrede, wenn ſie auch gegründet wäre, doch die Klage gänzlich aus dem Wege zu räumen nicht vermögte. Nach dieſer, die Würkung der Einrede betreffenden Ausführung, wird ſelbige nach den §. 166. n. 2. 3. vorgetragenen Reguln beantwortet.

§. 169.

c) Von der Beantwortung der verzögerlichen Einreden.

Dann trift die Reyhe die verzögerliche Einreden, wovon eine nach der andern, in eben der Ordnung, wie ſie vorgetragen ſind, zuerſt in Anſehung des Rechtsgrundes, und dann in Anſehung der Thatumſtände mit den tauglichſten Gründen entkräftet; ſonſt aber, wenn eine ſolche Einrede offenbahr gegründet iſt, derſelben, um nicht die Sache aufzuhalten, oder ohne Noth weitläuf-

tig zu machen, auf hinlängliche Art abgeholfen, und am Schluſſe aller verzögerlichen Einreden gebethen wird: Beklagten, Einwendens ohngeachtet, zur Einlaſſung auf die Klage anzuhalten. Oft hat ſich der wahre Beklagte von ſelbſt, entweder allein, oder mit dem in Anſpruch genommenen Beklagten gemeldet, und die exceptiviſche Nothdurft verhandelt. Wäre dies derjenige nicht, welcher zu dieſer Sache oder doch gegenwärtig noch nicht gehörete, ſo muß Kläger zeigen, daß er ſich in dieſe Sache zu miſchen nicht befugt ſey, und bitten, ihn nicht weiter zur Verhandlung dieſer Sache zuzulaſſen. Kann aber dieſes nicht mit Grunde behauptet werden, ſo iſt darauf nichts weiter zu verſezen, wohl aber die Benennung des Beklagten auf der Rubrik hiernach zu ändern.

§. 170.

d) Von der Beantwortung der Einlaſſung.

Die auf allen Fall geſchehene Einlaſſung wird hiernächſt geprüfet, alle weſentliche Fehler derſelben [§. 142] bemerket, und gebethen, dem Beklagten eine beſſere Einlaſſung, bey Strafe des Ungehorſams, aufzulegen *a*). Iſt ſie aber gehörig oder doch nothdürftig geſchehen, ſo nimmt man die eingeräumten Puncte, als gerichtlich geſtanden, an *b*), und kann hierbey öfters ausgeführet werden, daß die Sache dadurch zum endlichen Rechtsſpruche reif worden ſey, wenn nähmlich die abgeläugneten Umſtände in der Entſcheidung keine Aenderung machen können. Wenn die Antworten des Beklagten widerſprechend ausgefallen ſind, ſo

machet man dieſen Widerſpruch ſichtbahr, und führet aus, daß die Antwort vor bejahend gehalten werden müſſe *c*). Hat aber Beklagter deutlich abgeläugnet, ſo iſt auf die geläugnete erhebliche Puncte gemeiniglich kein Wort weiter zu verſezen, als: man verſtelle die abgeläugneten Puncte zu richterlichem Erkänntnis über den Beweis, ohne daß man dem Gegentheil Vorhaltungen wegen der verneinten Puncte thut, oder gar den Beweis vorläufig antritt, obgleich lezteres nach den gemeinen Rechten erlaubet iſt *d*), allemahl aber Unordnungen im Verfahren anrichtet, und nur zu wiederholten Beweiſen Anlas giebet. Nur alsdenn iſt es nüzlich und nöthig, über die abgeläugneten Puncte eine weitere Ausführung zu machen, wenn der Kläger mit Grunde zeigen kann, daß der Beweis nicht ihm, ſondern dem Gegentheil auferleget werden müſſe; imgleichen wenn der zu beweiſende Saz nicht ſo leicht in die Augen fällt, ſondern tiefer aus der Natur der Klage herausgehoben und feſtgeſezet werden muß, oder beſtritten iſt. Z. E. ob zur Verjährung der Dienſte deren Anforderung oder die bloſe langjährige Zeit erforderlich ſey, welches leztere Leyſer ſpec. 420. med. 1. mit Recht behauptet, und im c. 40. X. de cenſ. deutlich geſaget wird. Der Regul nach muß nun zwar ein jeder Kläger die Umſtände ſeiner Klage erweiſen, und es treten nur folgende Ausnahmen von der Regul ein: 1) wenn er ſich in einer geſezlichen [praeſumtio iuris] *e*) oder 2) einer ſolchen allgemeinen Vermuthung gründet, welche ſeinen Saz ſchon bis zum äuſerſten Grade der Wahrſcheinlichkeit begründet [praeſumtio ho-

minis

minis violenta] *f*); 3) wenn der Kläger eine unbeſtrittene Regul vor ſich hat, Beklagter aber eine Ausnahme davon behauptet *g*); 4) wenn Kläger ſich in der natürlichen Freyheit oder im gemeinen Rechte, Beklagter aber ſich auf eine Dienſtbarkeit, Befreyung u. ſ. w. berufet [§. 106)]; 5) wenn Kläger ſich in einem allgemein verneinenden Saze gründet *h*); ein anderes iſt es, wenn entweder der verneinende Saz mit Beſtimmungen vorgebracht iſt *i*); oder der verneinende Saz im Grunde auf einen bejahenden, auf eine eigene Behauptung, hinauslaufet *k*). 6) Wenn Beklagter wegen einer begangenen Lüge nach Verordnung der Geſeze *l*) zum Beweiſe des Gegenſazes verurtheilet iſt, z. E. wenn der Beklagte in der Zurückforderung eines ohne Schuldigkeit bezahlten Poſtens [condicti indebiti] die Bezahlung geläugnet hätte, und deren doch überwieſen würde *m*); 7) wenn der Beklagte zum Beweiſe ſich ſelbſt erbothen hat *n*). Von der confeſſione qualificata ſ. §. 217. Daß derjenige, welcher die Förmlichlichkeiten eines Teſtaments anſichtet, deren Mangel beweiſen müſſe, wird von Struben Th. V. Bed. 21. zwar behauptet, allein derjenige, welcher eine lezte Willensverordnung vor ſich anführet, muß auch beweiſen, daß ſie rechtsbeſtändig errichtet ſey. Ein anderes iſt es, wenn der andere Theil ſolche Einreden machet, welche ſich auf beſondere Thatumſtände gründen, z. E. daß der Erblaſſer den lezten Willen gezwungen, nicht bey Vernunft, oder ein anderer Statt ſeiner ſelbigen errichtet habe.

a) Concept III. 18. 2.

b) Vom bloſen Stillſchweigen des Beklagten iſt oben §. 142. bereits das nöthige angeführet. Der Rath des Cicero de inuent. I. 32. iſt alſo wohl nicht zu befolgen, wenn er ſaget: Si tacebitur, aut elicienda eſt reſponſio; aut quoniam taciturnitas imitatur confeſſionem, pro eo, ac ſi conceſſum ſit, concludere oportebit argumentationem.

c) arg. L. 14. C. de fide inſtrum. (IV. 21), c. 13. X. ibid. (II. 22).

d) arg. Reichsabſchied von 1654. §. 35. 45. 47. 52.

e) L. 9. 12. 24. D. de prob. (XXII. 3), L. 5. §. 9, L. 7. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3), L. 11. §. 9. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5), Boehmer I. E. P. II. 23. 4. u. f.

f) L. 6. D. de his qui ſui l. al. iur. (I. 6), L. vlt. pr. D. quod met. cauſa (IV. 2), Klock de contrib. c. 20. n. 561. ſeq., Westenberg Dig. XXII. 3. 27, Pufendorf Introd. in proc. civ. III. 3. 16, de Leyser Spec. 141. med. 1, Libri rhetoricor. ad Herenn. II. 7.

g) L. 15. in fine D. de N. O. N. (XXXIX. 1).

h) L. 2. D. de probat. (XXII. 3), L. 23. C. ibid. (IV. 19), L. 10. C. de non num. pec. (IV. 30), c. 11. X. de probat. (II. 19). de Leyser Sp. 205.

i) L. 5. §. 1, L. 8. 12. 15. D. de prob., L. 7. D. de lib. cauſa (XL. 12), L. 5. C. ibid., de Leyser Spec. 255.

k) L. 5. §. 1. D. de probat., L. 5. C. de cod. (VI. 36.) c. 5. X. de renunciat. (I. 9).,

l) L. f. D. de R. V. (VI. 1), Nov. 18. c. 10, L. 25. pr. D. de probat., c. f. X. de ſolut. (III. 23).

m) L. 14. D. de prob.

n) d. L. 14. D. de probat.

§. 171.

§. 171.

e) Von der Beantwortung der zerſtörlichen Einreden.

Hiernächſt wendet man ſich zu den zerſtörlichen Einreden. Hier kann man oft ein oder mehreren Einreden die Replic der Unzuläſſigkeit entgegenſezen. Hierher gehören 1) diejenigen, welche verjähret; 2) durch eine begangene in den Rechten mit dem Verluſt beſtrafte Lügen verlohren ſind *a*); 3) das Recht eines Dritten angehen, 4) blos perſönlich waren, und daher vom Beklagten nicht gebrauchet werden konnten [§. 134.], 5) oder in einem ſummariſchen Proceſſe nicht ſofort klar gemachet, 6) oder ſonſt in dieſer Sache den Rechten nach unzuläſſig ſind, z. E. die Einrede der Gegenrechnung wieder eine Klage aus dem Verwahrungs-Contract; die Einrede des Eigenthums, des Zurückbehaltungsrechts, wieder eine Klage aus dem Pachtcontract; oder 7) aus einer unerlaubten Handlung des Beklagten entſpringen. Z. E. wenn derſelbe ſich auf hinterliſtige Handlungen berufet; 8) die Einreden welche ganz ohne allen Nuzen und vielmehr wider den Beklagten ſind; z. B. daß der ordentliche Proceß Statt des executiv-Proceſſes gewählet ſey. Auſer dieſen treten die obigen Reguln der Beantwortung [§. 166. n. 3.] auch hier ein, und darf, wenn es nicht lauter Einreden ſind, die ſich blos auf Rechtsſäze gründen, nicht Statt der umſtändlichen Beantwortung in der Sache allgemein widerſprochen und zum Urtheil beſchloſſen *b*), auf der andern Seite aber auch, unter dem Scheine der Replic auf die Einreden,

reden, die Klage nicht verändert werden. Hat der Kläger neue Umſtände anzuführen, wodurch die Einreden aus dem Wege geräumet werden ſollen, ſo iſt dieſe Replic im eigentlichſten Verſtande ſo genau, wie eine Klage oder Einrede, vorzutragen c). Am Ende dieſer Ausführung wird zum Urtheile beſchloſſen, und die vorige Bitte wiederholet.

a) L. 10. §. 1. D. de fideiuſſ., Auth. contra C. de n. n. p. (IV. 39.), Nou. 18. c. 8. 9.

b) Concept III. 31. 1. und III. 32. pr. §. 1.

c) pr. I. de replicat. (IV. 14.), L. 2. §. 1. 2, L. 22. §. 1. D. de except., L. 10. C. ibid. (VIII. 36.).

§. 172.

f) Von der Beantwortung der Wiederklage.

Wäre in der Exceptionsſchrift zugleich eine Wiederklage angebracht, ſo muß der Wiederbeklagte vor allen Dingen ſehen, ob er nicht aus den oben [§. 145.] vorgetragenen Gründen der ganzen Wiederklage eine Unzuläſſigkeit entgegen zu ſezen im Stande iſt. Muß man ſie aber aus dieſem Geſichtspuncte gelten laſſen, ſo wird auf die Wiederklage, demjenigen Zuſchnitte gemäs, die exceptiviſche Nothdurft verhandelt, welcher oben im ſiebenten Titul §. 134. u. f. umſtändlich entworfen iſt. Nur darf keine neue Wiederklage gegen dieſe Wiederklage angebracht werden, weil ſelbiges ſonſt ins unendliche gehen würde a). Ein Muſter der Replic ſiehe in den Acten: Becke wider Röder.

a) Hering de fideiuſſ. c. 4. n. 54. Das Gegentheil behauptet de LEYSER Spec. 1. 2. 3. med. vlt. coroll. 3. Er beziehet ſich aber blos auf Schiltern.

Der zwölfte Titul
von
dem Beſcheide auf die überreichte Replic.

§. 173.

Von dem richterlichen Amte.

Die Replic wird dem Beklagten in Abſchrift mitgetheilet. Wenn alle zu den Einreden gehörige Thatumſtände darinn deutlich und ordentlich beantwortet, und gleichfalls die Umſtände, welche die Replic ausmachen, gehörig vorgetragen ſind, ſo wird die Sache von Seiten des Klägers damit vor beſchloſſen angenommen. [Grundſäze von Verfert. der Relat. §. 91.]. Veränderungen der Klage müſſen ſofort von Amtswegen zur beſonderen Ausführung verwieſen werden. Wenn eine Wiederklage angeſtellet iſt, ſo kann nur in Anſehung der Vorklage, nicht aber in Anſehung der erſteren, die Sache vor beſchloſſen angenommen werden. Hiernächſt wird dem Beklagten anbefohlen, auf die Replic ſeine Duplic zu verhandeln, und gleichfalls in der Sache zu ſchlieſen. Bey einer angehängten Wiederklage aber wird in Anſehung derſelben dem Beklagten und Wiederkläger auferleget, ſchlieslich zu repliciren. Endlich wird

auf eben die Weiſe geſchloſſen, wie bey den vorigen Beſcheiden.

Muſter.

In Sachen des Fähndrich Ludewig S., Kläger, wider den Licentcommiſſarius Heinrich Adolph von B. zu A. und Conſorten in Acten benannt, Beklagte, wird dieſen der von jenem allhier übergebenen Schrift: Auferlegte ſchliesliche Replic, Copey erkannt, die Sache damit von Seiten Klägers vor beſchloſſen angenommen, und Beklagten innerhalb Monathsfriſt, nach Empfahung dieſes, mit der Duplic gleichfalls zu ſchlieſen, hiermit anbefohlen, worauf ſodann ferner ergehen ſoll W. R. Beſchloſſen N. im Hofgerichte den 13. Jul. 1756.

Königl. u. ſ. w.

v. N.

Muſter: wenn eine Wiederklage angebracht iſt.

In Sachen N. Klägers und Wiederbeklagten, entgegen N. Beklagten und Wiederkläger, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Schliesliche Replic rc., ſo in Anſehung der Vorklage Statt Schluſſes angenommen wird, Copey erkannt, und demſelben auferleget, in Anſehung der Nachklage innerhalb Monathsfriſt, nach Empfahung dieſes, ſeine ſchliesliche replicirende Nothdurft, in Anſehung der Vorklage aber ſeine ſchliesliche duplicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf ſodann ferner ergehet W. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

Der

Der dreyzehnte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 174.

Was gebethen werden könne.

Wenn der Beklagte mit der Duplic zurück bleibet, und die Streitfrage in Anſehung aller Thatumſtände in aller Betrachtung richtig beſtimmet iſt, ſo kann rechtmäſig um Abſchneidung der Duplic und um den Schlus der Sache gebethen werden. Sind aber neue Replicumſtände zur Entkräftung der Einreden vorgebracht, und ſelbige oder auch noch weſentliche Umſtände der Klage zu beantworten übrig, ſo muß in Anſehung derſelben nach gemeinen Rechten gebethen werden, dieſe Umſtände vor abgeläugnet anzunehmen. In Anſehung der Wiederklage kann gebethen werden, daß Wiederbeklagter von der angeſtellten Unterſuchung entbunden werde [§. 163.], weil hier Wiederkläger im Anfange der Sache ungehorſam iſt.

Der vierzehnte Titul.

von

der Duplic.

§. 175.

Vom Eingange.

Der Eingang wird wiederum, wie bey den vorigen Schriften, mit Anführung des Beſcheides, worinn die Duplic auferleget worden, gemacht.

§. 176.

Wenn der Kläger in der Replic die Klage verändert hat.

Hat der Kläger in ſeiner Replic die Klage verändert, ſo muß der Beklagte, wenn nicht ſchon von Amtswegen darüber Verfügung gemachet iſt, dies billig gleich nach dem Eingange bemerklich machen, und ſich entweder gar nicht, oder doch nicht anders als blos zum Unterricht des Gerichts und unter Verwahrung darauf einlaſſen [§. 133].

§. 177.

Allgemeine Erinnerung von den vor der Einlaſſung vorgetragenen Einreden.

Es wird dem Vorbringen des Klägers in Anſehung der Einreden, welche wider den Gerichts-

richtsſtand gehen, den Fortgang des Rechtsſtreites hemmen, oder blos verzögerlich vorgebracht ſind, ſo weit ſelbiges mit gutem Grunde geſchehen kann, widerſprochen, eine nach der anderen vorgenommen, deren Rechtmäſigkeit entweder gezeiget, oder wenn Kläger den verzögerlichen Einreden abzuhelfen ſich angeſchicket, ſolches aber nicht gehörig bewürket hat, die Mängel bemerket, und auf beſſere Abhelfung gedrungen.

§. 178.

Was wegen der Einlaſſung zu antworten iſt.

Es wird das nöthige wegen der Einlaſſung auf die Klage nachgeführet, woferne ſelbige noch nicht gehörig eingerichtet geweſen. Wäre vom Kläger der Beweis voreilig angetreten, ſo übergehet Beklagter ſelbigen mit Stillſchweigen, ohne ſich darauf einzulaſſen, und erwartet richterliches Erkänntniß darüber. Iſt hingegen vom Kläger entweder wegen des Beweisſazes oder wegen der Verbindlichkeit zum Beweiſe eine Ausführung in der Replic gemachet, ſo müſſen dieſe Gründe wohl erwogen, und möglichſt aus dem Wege geräumet werden.

§. 179. a.

Wegen der zerſtörlichen Einreden.

Iſt der Rechtsgrund der zerſtörlichen Einreden von Klägern in der Replic angefochten, ſo iſt ſelbiger hier zu retten. In Anſehung der bey der Einrede zum Grunde liegenden Thatumſtände aber,

iſt vom Beklagten auf eben die Weiſe zu verfahren, wie beym Kläger von der Einlaſſung auf die Klage [§. 170.] angeführet worden a), weil die zerſtörliche Einrede als eine Klage angeſehen werden muß. Sind neue Replicumſtände angebracht, ſo iſt, wenn es mit Grunde geſchehen kann, zuvorderſt deren Rechtsgrund anzufechten, und ſezet man die Duplic der unſtatthaften Replic, ſo wie der Klage die Einrede der unſtatthaften Klage, entgegen. Sonſt ſind die Replicumſtände gehörig und ſo wie §. 142 gezeiget iſt, zu beantworten, und die neue Duplicumſtände, worunter diejenigen zu verſtehen, wodurch die Umſtände der Replic aus dem Wege geräumet werden ſollen, mit aller Genauigkeit vorzutragen b). Neue Einreden, neue Hauptumſtände der vorhin vorgebrachten Einreden, oder neue Urkunden dürfen, der Regul nach, hier nicht weiter vorgebracht werden; es wäre denn, daß beſcheiniget oder beſchwohren würde, daß man ſie vorher entweder nicht gewuſt, oder ſelbige beyzubringen, nicht vor nöthig erachtet hätte c). Zum Schluſſe beziehet man ſich auf die vorige Bitte und ſchlieſet gleichfalls zum Urtheile.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 48.

b) §. 1. I. de replicat. (IV. 14.). Im L. 2. §. 3. D. de except. iſt nach der Brenkmannſchen und Gebaueriſchen Bemerkung bey dieſer Stelle ſo zu leſen: ſed et contra replicationem ſolet dari duplicatio, et contra duplicationem triplicatio u. ſ. w. Gar recht wird am Ende daſelbſt geſaget, et deinceps multiplicantur nomina. Concept III. 32. 1.

c) c. 4. X. de exc. (II. 25). Concept III 24. und 25. III. 26. 10., Reichsabſchied von 1654. §. 78.

§. 179. *b.*

Wegen der Wiederklage.

Iſt eine Wiederklage angeſtellet, ſo wird hierauf zugleich in dieſer Schrift, den Reguln des §. 165. u. f. gemäs, repliciret. Nur muß vor allen Dingen einer entgegengeſezten Einrede der Unzuläſſigkeit gehörig begegnet werden. Ein Muſter ſiehe in den Acten: Kloſteranwald Nahmens des Kloſters Diemarden wider von Hardenberg und Geismar.

Der funfzehnte Titul von dem Beſcheide auf die übergebene Duplic, Beſchluſſe der Acten, und reconventional-Duplic.

§. 180.

Von des Richters Amt.

Es wird dem Kläger die Duplic blos zur Nachricht deswegen mitgetheilet, weil darauf, der Regul nach, nichts weiter einzubringen iſt. Wenn nun die Duplic ſorgfältig geprüfet, und im weſentlichen gehörig eingerichtet befunden iſt,

[Grundſäze von Verfert. der Relat. §. 92.] ſo wird die Sache vor beſchloſſen angenommen. Dieſes leydet alsdenn eine Ausnahme, wenn in der Duplic neue Umſtände erlaubter Weiſe [§. 179. *a.*] vorgebracht ſind *a*). In dieſem Falle muß von Amtswegen die Triplic verſtattet, unerlaubte neue Umſtände hingegen müſſen mit Verweis verworfen und erklähret werden, daß darauf bey Abfaſſung des Urtheils keine Rückſicht genommen werden ſoll. Auf dieſe Weiſe machet man die Aufhebung des Actenſchluſſes und das Geſuch darum vergeblich. Wird alſo die Sache vor beſchloſſen angenommen, ſo wird den Partheyen zugleich bekannt gemacht, daß die Acten zur Relation ausgeſtellet werden ſollen *b*), oder auch in Untergerichten und überhaupt in ſummariſchen Sachen, die Duplic abſchriftlich mitgetheilet, die Sache vor beſchloſſen angenommen, und zugleich die Entſcheidung, mithin alles dieſes zuſammen vorgenommen, und den Partheyen dieſer Beſcheid ins Haus geſchicket, mithin auch die Eröfnung des Urtheils erſpahret. Im Fall einer Wiederklage wird Klägern und Wiederbeklagten anbefohlen, innerhalb dem gewöhnlichen Zeitraume zu dupliciren, worauf denn, wenn dieſe reconventional-Duplic eingelaufen iſt, die Sache auch in Anſehung der Wiederklage vor beſchloſſen angenommen wird. Nur darf in dieſer Duplic die Vorklage nicht weiter berühret werden, weil ſolches im Grunde eine Triplic ſeyn würde, welche, ohne daß der Actenſchlus wieder aufgehoben worden, und ohne daß Richter die Erlaubnis zu tripliciren ertheilet, nicht geſtattet, ſondern von Amtswegen

ver-

verworfen werden muß. Z. E. und wird übrigens dem Wiederbeklagten nicht allein die weitere Verhandlung der Vorklage verwieſen, ſondern es ſoll auch darauf bey Abfaſſung des Urtheils keine Rückſicht genommen werden.

a) L. 7. §. 1. D. de curat. fur (XXVII. 10).

b) Entweder geſchiehet dieſes ſofort nach überreichter Duplic, oder es wird ſolches erſt nach beſcheinigter Zuſtellung dieſes Beſcheides bewerkſtelliget, um zu erwarten, ob Kläger nicht um Erlaubnis zu tripliciren nachſuchet. Wo aber auf die in der Duplic enthaltene neue Umſtände nicht geachtet werden darf, da iſt dergleichen Verfügung überflüſſig, und können die Acten ſchlechterdings zur Relation ausgeſtellet werden. In denen Gerichten, ſo nur aus einer Perſon beſtehen, iſt der Ausdruck ungereimt: und ſollen die Acten zur Relation ausgeſtellet werden, ſondern es iſt davor zu ſezen, und ſollen die Partheyen nächſtens mit einem den Acten und Rechten gemäſen Urtheile verſehen werden.

Muſter.

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird jenem der von dieſem allhier übergebenen Schrift: ſchliesliche Duplic, Abſchrift zur Nachricht erkannt, die Sache damit vor beſchloſſen angenommen, und ſollen die Acten nunmehro zur Relation ausgeſtellet werden. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Oder:

die Sache hiemit in Anſehung der Vorklage vor beſchloſſen angenommen, in Anſehung der

der Nachklage aber demſelben auferleget, innerhalb Monathsfriſt nach Empfahung dieſes, ſeine ſchliesliche duplicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf ſodann ferner ergehet W. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

§. 181.

Von dem mündlichen Beſchluſſe und Inrotulation der Acten.

Nicht anders als in geſchloſſenen Sachen kann ein Urtheil geſprochen werden. Haben die Partheyen nun in ihren Schriften ſchon zum Urtheile beſchloſſen, ſo wird nunmehro auch von Seiten des Gerichts die Sache vor beſchloſſen angenommen, welches aber auch nach verhandelten gewöhnlichen Säzen von Amtswegen geſchiehet *a*). In ſummariſchen Sachen kann die Sache ſogar ohne die gewöhnliche Anzahl der Schriften oder mündliche Säze abzuwarten, vor beſchloſſen angenommen werden, wenn nichts mehr zu beantworten übrig iſt *b*). In einigen Gerichten wird nach dem Beyſpiele des Cammergerichts *c*) durch einen mündlichen Vortrag in einem dazu angeſezten Termin in der Sache beſchloſſen, und zugleich die beyderſeitige Vollmachten wechſelsweiſe als richtig anerkannt. Es darf aber in dieſem Termin nichts, was die Sache ſelbſt angehet, vorgetragen werden, denn dies würde Triplic ohne richterliche Auflage und Erlaubnis ſeyn. In anderen Gerichten werden die Acten nach dem Beyſpiele des Reichshofraths *d*) in Gegenwart der Anwälde inrotuliret.

a) RHRO. Tit. V. §. 1., Zell. OAGO. P. II. Tit. 12. §. 10., RA. von 1654. §. 153, Viſit. Abſch. von 1713. §. 60.

b) Clem. ſaepe de V. S.

c) Concept III. 25. 2. und III. 26. 10. und geſchiehet dieſer mündliche Beſchlus beym Cammerger. im ordine nouarum.

d) Reichshofrathsordnung III. 20. und IV. 3. Bey dem Reichshofrath geſchiehet dieſe Einſchlagung der Acten auſer der Sizung vor zwey Räthen, und werden im ordentlichen Proceß nicht ehender die Acten zur Relation ausgeſezet, als bis ein oder anderer der Partheyen darum nachſuchet. In ſummariſchen Sachen aber wird keine Inrotulation vorgenommen, ſondern decretiret: referantur exhibita. DITTERICH de quatuor praecip. proc. iud. imp. aul. §. 98. Beym zelliſchen Oberappellationsgericht wird nach II. 12. §. 1. 2. 6. die Inrotulation von den Procuratoren in Gegenwart des Expeditions-Secretairs vorgenommen, vom Protonotarius dieſe Acten in das Referentenbuch eingetragen, und ſodann dieſes nebſt den Acten dem Präſidenten vorgeleget, welcher ſodann nebſt dem Vicepräſidenten den Referenten beſtimmet.

§. 182.

Vom Referentenbuche.

Wenn nun eine Sache zur Relation ausgeſtellet, und ein Referent ernannt iſt, ſo wird in ordentlichen Gerichten ein Referentenbuch gehalten a), in welches die zur Relation ausgeſtellte Sachen nach alphabetiſcher Ordnung, unter dem Buchſtaben des Klägers mit Bemerkung des Nahmens tes Referenten und des Tages und Jahres eingetragen werden. Dieſes Buch hat einen ge-

doppelten Nuzen: 1) daß man weis, bey wem ſich dieſe oder jene Acten befinden; 2) kann der Vorſizende mit einem Blick erſehen, in welchen Sachen die Relationen rückſtändig ſind, die Referenten erinneren, und dieſe Erinnerungen in dem Referentenbuche anzeichnen laſſen. Dies Buch muß ſorgfältig vor allen Ausſpähungen des Referenten bewahret werden.

a) Viſitationsabſchied von 1713. §. 63. Zelliſche O. A. G. O. l. 3. 4.

Der ſechszehnte Titul.

von der Wiederaufhebung des gemachten Actenſchluſſes.

§. 183.

a) Von der Aufhebung des Actenſchluſſes, welche von Amtswegen geſchiehet.

Der Actenſchlus wird theils von Amtswegen, theils auf Anſuchen aufgehoben. Erſteres geſchiehet: I) wenn der ernannte Referent findet, daß die Streitfrage in den Thatumſtänden noch nicht ſo weit beſtimmet iſt, daß in der Sache ein Urtheil gefället werden kann a). II) Wenn etwa vorhero noch ein Augenſchein einzunehmen, oder ein Riß oder Stammbaum zu den Acten zu bringen wäre, ohne welchen der Fall nicht verſtanden wer-

werden kann [Grundſäze von Verfert. der Relat. §. 104 : 107]. Oder auch III) wenn mehrere Streitgenoſſen zu einer Sache gehören, ſelbige zwar vorgeladen, aber noch nicht gehöret ſind. Keinesweges aber muß blos deswegen der Schlus aufgehoben werden, weil noch keine Vollmacht bey den Acten iſt *b*). Deren Beybringung nebſt Genehmigung der vorigen Acten kann bey Strafe in der Ladung zur Anhörung des Urtheils aufgeleget werden. Noch weniger muß der Actenſchlus deswegen aufgehoben werden, wenn einer ſich auf Urkunden bezogen, und ſelbige entweder überall nicht, oder nicht vollſtändig, oder nicht in Urſchrift beygebracht hat; denn dies gehöret zum Beweiſe, und wenn ſelbiger aufgeleget wird, ſo werden ſelbige ſchon zum Vorſcheine kommen.

a) arg. c. 10. X. de fide inſtrum. (II. 22), L. 21. D. de interr. in I. fact. (XI. 1), Reichsabſchied von 1654. §. 41. Zell. O. A. G. O. II. 11. 4. und II. 12. 10, Heſſiſche Oberappellat. Gerichtsordnung 6. 1. Concept I. 2. 3. 9. und III. 26. 10. imgl. III. 31. 1. R. H. R. O. 4. §. vlt., CICERO de orat. l 31. n. 143. und 46. n. 202. von Tevenar Anmerkungen über die Kunſt zu referiren §. 17. S. 56. n. 1. und S. 80.

b) Gleichwohl iſt dies verordnet im Concept III. 1. 2. und III. 26. 11.

§. 184.

b) Von der Wiederaufhebung des Actenſchluſſes, welche auf Bitten des einen oder des andern Theils geſchiehet.

Sowohl der Kläger, als der Beklagte kann, 1) wenn er ganz neue zur Klage oder Einrede gehö-

gehörige Thatſachen erſt jezo erfahren hat, um Aufhebung des Actenſchluſſes bitten, und dieſe neue Umſtände vorbringen *a*). Er muß aber zugleich beſcheinigen, daß er dieſe neue Umſtände erſt jezo aufgefunden habe, oder ſich desfalls zum Eide erbiethen. Nur muß das neue, ſo der Kläger vorbringet, nicht eine ganz neue Klage ſeyn [§. 133. 144.], 2) Eräugnen ſich unterweilen ſolche Veränderungen bey der Sache, welche dem bisherigen Rechtsſtreite eine ganz andere Wendung geben. Auch dieſe neue Eräugniſſe werden rechtmäſig nach gemachtem Schluſſe angezeiget, und um deſſen Aufhebung gebethen, welches denn auch geſchiehet, und fernere Nothdurftsverhandlung zugelaſſen wird. Z. E. wenn Confuſion *b*), Conſolidation, Untergang der Sache *c*) eintritt, wenn ſich in einer Schwängerungsklage, die Geſchwächte während des Rechtsſtreites von einem anderen hat ſchwängeren laſſen, wodurch der Punct von der Genugthuung wegen Verluſts ihrer jüngfräulichen Ehre eine ganz andere Wendung bekommt *d*). Wenn jemand eine Sache gekaufet hat, und darüber geklaget iſt, indeſſen der Käufer gewahr wird, daß ihm dieſe Sache vermacht ſey *e*). Nur alsdenn muß eine neue Klage angeſtellet werden, wenn ganz andere Perſonen auftreten. Z. E. der Agnat wider den Pächter eines Lehnmannes, der jezo verſtorben iſt.

a) Zelliſche Oberappellationsgerichtsordnung II. 11. 3.

b) L. 5. 14. D. de fidejuſſ.; L. 8. D. judic. ſolui.

c) L. 16.

c) L. 16. D. de rei vind. L. 8. D. de re iud. L. 11. D. iudicatum ſolvi (XLVI. 7.), L. 32. §. 5. D. de receptis.

d) arg. L. 13. §. 5. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.), Nov. 89. c. 12., c. 1. 2. X. de adult. & ſtupro., Boehmer I. E. P. V. 16. 10., Carpz. P. IV. Conſt. 27. Def. 1., Lauterb. C. T. P. Lib. 48. Tit. 5. §. 4.

e) L. 84. §. 5. de Leg. 1.

Muſter:

In Sachen ꝛc. wird der gemachte Schlus der Acten von Amtswegen wieder aufgehoben, und nachdem man die Partheyen vor Abgebung weiteren Beſcheides annoch über den wahren Zuſammenhang der Geſchichte zu vernehmen nöthig findet; als wird dazu Tagefarth auf den ꝛc. angeſezet, geſtalten beyde Theile beſagten Tages in hieſigem Gerichte dazu hinreichend gefaſſet zu erſcheinen vorgeladen werden. Beſchloſſen u. ſ. w.

Oder:

In Sachen ꝛc. wird der gemachte Schlus der Acten von Amtswegen wieder aufgehoben, und nachdem man vor Abgebung weiteren Beſcheides den Augenſchein einzunehmen nöthig findet; als wird dazu Tagefarth auf ꝛc. angeſezet, geſtalten beyde Theile ſich an dem ſtreitigen Orte zu ſolchem Ende einzufinden haben. Beſchloſſen u. ſ. w.

Der

Der ſiebenzehnte Titul
von
der Verſchickung der Acten.

§. 185.

Von der Zuläſſigkeit derſelben.

Die Verſchickung der Acten zu Einholung eines Urtheils, iſt teutſchen Urſprunges, und aus der Verſchickung an die teutſchen Oberhöfe oder Schöppenſtühle entſtanden *a*), nach eingeführtem römiſchen Rechte und errichteten Univerſitäten beybehalten, und nach dem gemeinen Proceß ohne Unterſchied zuläſſig *b*); mithin iſt es eine Nichtigkeit, wenn der Richter in einer Sache, worinn um Verſchickung gebethen iſt, ſelbſt ſpricht oder ſelbige abſchläget *c*). Es werden von den Oberrichtern, auf Anſuchen, ſofort Befehle erlaſſen, ſelbige zu geſtatten. In einigen Landen hingegen iſt die Verſchickung der Acten ganz verbothen *d*); in anderen Landen in denen Sachen unterſaget, welche die innere Landesverfaſſung angehen *e*); und wieder in anderen Landen nach dem Verhältnis der Ober- und Untergerichte verſchiedentlich eingeſchränket *f*). In Sachen die keinen Aufſchub leyden, iſt ſie nur ſoweit zu geſtatten, als dadurch kein Aufenthalt veranlaſſet wird, der von Belange iſt. Die Einholung eines Rechtsgutachtens iſt mit der Verſchickung nicht zu vermiſchen. Dieſe ge-

geſchiehet theils zur Belehrung, theils zur Sicherſtellung, z. E. eines Vormundes in einem bedenklichen Falle *g*). Selbige werden entweder auf eine vollſtändige Geſchichtserzählung und treffende Fragen, oder auf manual-Acten verlanget, und oft zur Belehrung des Gerichts beygeleget, welches aber vor dem Beſchluſſe der Sache geſchehen muß. Indeſſen geben ſelbige dem Richter ſo wenig eine Richtſchnur, daß derſelben ohnerachtet, derjenige in die Unkoſten verurtheilet werden kann, welcher ſelbige vor ſich angeführet hat, wenn nähmlich ſeine Streitſucht und Frevel aus den Acten hervorleuchtet, oder die Umſtände der Facultät unrichtig vorgetragen ſind *h*).

a) Peinliche Halsger. Ordnung Art. 105. und lezter Articul. Kopp von den geiſtlichen und civil Gerichten in Heſſen Th. I. S. 275. Th. II. §. 264-274.

b) Vergebens wird L. 1. 3. C. de relat. (VII. 61.) hierher gezogen. Reichsabſchied von 1570 §. 85., Deputat. Abſchied von 1600. §. 16. [woſelbſt die Verſendung auf eine Univerſität, oder an 2 oder 3 Rechtsgelehrte, in Fällen, da die Appellationsſumme nicht eintritt, allgemein geſtattet iſt]. Der Reichsabſchied von 1654. §. 113. beziehet ſich auf die vorige Stelle, und geſtattet die Verſchickung an gewiſſe unpartheyiſche Rechtsgelehrte, an eine Univerſität, oder anderes collegium iuridicum. Daher werden von den Reichsgerichten auf die Verſchickung der Acten Befehle mit oder ohne Clauſul erlaſſen. TAFINGER §. 558. nota k.

c) HEESER de act. iud. c. 4. n. 241. ſeq.

d) z. E. im Preuſſiſchen und Heſſiſchen, jedoch iſt ſie im lezteren Lande in der Reviſionsinſtanz wieder eingeführet.

e) Wenn

e) Wenn hier die beſonderen Verordnungen beygefüget würden, ſo wäre der Zweifel gehoben. Dies iſt aber immer nothwendig L. 24. D. de LL. Zell. O. A. G. O. II. 13. 9, PUFENDORF Introd. in Proc. civ. P. III. c. 21. §. 3. und 4.

f) Bey dem zelliſchen Oberappellat. Gerichte dürfen die Acten, nach dem Beyſpiele der höchſten Reichsgerichte, weder von Amtswegen, noch auf Anſuchen anders, als aus ſehr erheblichen Urſachen verſchicket werden, (am angef. Orte) imgleichen wenn die Stimmen gleich ſind, II. 12. 14. Nach dem Juſtizreglement von 1718. §. 14. dürfen die Canzleyen und Hofgerichte nicht von Amtswegen Acten verſchicken, es wären denn die Stimmen gleich, wohl aber auf Anſuchen.

g) Dieſe werden unſchicklich aus L. 79. §. 1. D. de iud. hergeleitet. Ehender gehöret L. 37. C. de appellat. (VII. 62) hierher.

h) PUFENDORF Introd. in Proc. civ. P. II. c. 1. §. 2, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 2.

§. 186.

Von der Ladung und dem Termin zur Einpackung der Acten.

Wenn die Actenverſchickung zuläſſig iſt, ſo wird ein Termin zur Einpackung der Acten angeſezet, beyde Theile hierzu vorgeladen *a*), und dem bittenden Theile *b*), oder, wenn die Verſchickung von Amtswegen aus einer nicht ungegründeten Urſache *c*) erkannt, oder auch von beyden Theilen *d*) geſuchet iſt, vorgeſchrieben, wie viel jeder an Verſchickungskoſten erlegen ſoll, welches nach der Stärke der Acten und der Verwickelung des Falles vom Richter, der Billigkeit nach, beurtheilet wird. Die Verſchickungskoſten müſſen

aber

aber vom unterliegenden Theile, wenn derſelbe in die Koſten verurtheilet worden, wieder erſtattet werden *dd*). Arme Partheyen können keine Verſchickung und den Vorſchus der Koſten verlangen [§. 68] *e*). Im Termin müſſen zuvorderſt die Verſchickungskoſten nach der Vorſchrift erleget werden, widrigenfalls nach gemeinen Rechten die Execution verfüget, durch beſondere Verordnungen aber, wie in herzoglich Braunſchweigiſchen, die Verſchickung abgeſchlagen, und vom Gerichte ſelbſt ohne Verſchickung erkannt wird *f*). Hiernächſt werden die Acten mit den Sachwaltern beyder Theile durchgelaufen, und, nachdem ſelbige richtig befunden *g*), ihnen freygelaſſen, einige Facultäten oder Schöppenſtühle auszunehmen *h*), welches alles zu Protocoll genommen wird, worauf die Acten nebſt dieſem Protocoll in Gegenwart der Partheyen verſiegelt werden. Daß die Partheyen auch ihre Siegel aufdrucken, wird in höheren Gerichten nicht immer geſtattet *i*).

a) Calenbergiſche Canzleyordnung Tit. 28. §. 6, HEESER de actis iud. c. IV. n. 92. bis 115.

b) Peinliche Halsgerichtsordnung lezter Art., PUFENDORF Introd. in Proc. III. 21. 1. Wenn aber der Richter in der Sache doch nicht hätte ſprechen können, und ein Theil nur die Verſchickung gleichſam erinnert, ſo müſſen die Koſten gemeinſchaftlich getragen werden.

c) HEESER de actis iud. c. 4. n. 17 - 33.

d) PUFENDORF l. c. §. 2. Nach dem Reichsabſchiede von 1570. §. 85. ſollen zwar die Austräge nur mit Bewilligung beyder Theile verſchicken; allein dies gilt wohl nur von der austrägal-Inſtanz.

dd) Heeser l. c. n. 234 und der daſelbſt angeführte Brunnem. Proc. civ. c. 27. n. 5.

e) Leyser Spec. 85. med. 6. behauptet aus dem unrichtigen Grunde das Gegentheil, weil die Obrigkeit einer armen Parthey die Proceßkoſten geben müſſe. Nach der von ihm angeführten ſächſiſchen Proceßordnung, hat ſeine Meynung keinen Zweifel. In hieſigen Landen müſſen ſelbſt in Dienſtboten-Sachen die Verſchickungs-Koſten erleget werden. Erläuterte Verord. vom 27ten Nov. 1780.

f) Pufendorf am angef. Orte §. 6. Allemahl müſſen die Koſten executiviſch beygetrieben werden, wenn die Verſchickung von Amtswegen erkannt iſt. Canzleyordnung Tit. 28. §. 10.

g) Der L. 46. D. de re iud. hat heut zu Tage keine Anwendung. Der Richter darf ſchlechterdings an den Acten nichts ändern.

h) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 9. geſtattet 2 bis 3, Calenbergiſche Canzleyordn. 28 12. nur zwey.

i) Die Calenbergiſche Canzleyordnung am a. Orte §. 9. erlaubet ſolches ohne Unterſchied.

§. 187.

Von dem Schreiben an die Facultät, und der würklichen Verſchickung der Acten.

Das Schreiben an die Facultät oder Schöppenſtuhl iſt gemeiniglich ſchon fertig, und enthält, auſer Vermeldung der Actenbunde, das Anſuchen, ein Urtheil darinn abzufaſſen, und demſelben Entſcheidungsgründe beyzufügen, weil ſelbige ſonſt nicht erfolgen, ob ſie gleich immer verfertiget werden ſollten a). Zugleich wird gemeldet, wie die Gebühren entrichtet werden ſollen. Dies geſchie-

ſchiehet entweder durch den Bothen oder durch das Poſtamt, oder es wird verſichert, daß die Gebühren ſofort poſtfrey eingeſandt werden ſollen, oder es wird auch wohl gleich das Geld den Acten beygeleget, da denn, wenn es zuviel iſt, der Ueberſchus zurückgezahlet, und wenn es zu wenig war, das fehlende annoch nachgeſchicket wird. Es iſt rathſam, in dem Schreiben zu bitten, daß wenn ein oder anderer Theil ſchon ein Rechtsgutachten in dieſer Sache erhalten haben ſollte, die Acten ohne Ausarbeitung zurück zu ſchicken *b*). Billig muß die Facultät auch ohne dieſes Anführen alsdenn nicht in der Sache ſprechen *c*). Sonſt darf in dieſem Schreiben nichts zur Verleitung des künftigen Referenten angeführet werden, und es können alſo die Partheyen deſſen Entwurf einzuſehen verlangen *d*). Oft wird eine Sache an eine juriſtiſche und zugleich an die theologiſche, oder mediciniſche, auch wohl philoſophiſche Facultät, wenn die Sache zugleich in das eine oder andere Fach einſchläget, und wenn ſie verſchiedene Religionsverwandte betrift, wohl an eine proteſtantiſche und catholiſche Univerſität verſchicket. Wenn dieſe leztere aber verſchieden in ihren Urtheilen ſind, ſo iſt nichts ausgerichtet, ſondern es muß eine neue Verſchickung vorgenommen werden. Wohin die Acten verſchicket werden, muß ein Geheimniß bleiben *e*), daher der Präſident mit eigener Hand den Ort auf die Aufſchrift zu ſezen pfleget, wohin die Acten gehen ſollen. Der Ort ſtehet in der Wahl des Gerichts, wenn nur nicht ein zu weit entlegener, oder ein ausgenommener, oder der nähmliche Ort gewählet wird, wohin ſie

ſchon verſchicket geweſen, es müſte denn nur auf Erklährung eines vorhergehenden Urtheils ankommen *f*). Ein Urtheil, welches von einer ausgenommenen Facultät geſprochen wird, kann von demjenigen als nichtig angefochten werden, welcher dieſelbe ausgenommen hat *g*). Unterweilen wird einem Dritten aufgegeben, die verſiegelten Acten zu verſchicken. Eine unnüze Cautel. Die Acten werden entweder durch eigene Bothen, oder mit der Poſt weggeſchicket. Selbige bloſen privat⸗Leuten anzuvertrauen, iſt zu gefährlich. Der Bothe muß auf die Verſchwiegenheit beeydiget ſeyn, und bekommt, auſer ſeinem Bothenlohn, das gewöhnliche Wartegeld, da denn die Facultät den Tag der Ankunft und Abfertigung beſcheiniget.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 61.

b) Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 9. calenbergiſche Canzleyordnung 28. 14. befiehlet ſolches ſchlechterdings, und ſoll derjenige, welcher es nicht anzeiget, die vergeblichen Koſten erſtatten.

c) arg. L. vlt. C. de Aſſ.

d) HEESER de act. iud. c. 4. n. 138 - 148.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. a. a. Orte. HEESER l. c. n. 158. ſeq.

f) Calenbergiſche Canzleyordn. a. angef. O. §. 11.

g) Es iſt die Ausnahme der Facultäten, wo nichts anderes verordnet iſt, eine Rechtswohlthat der Partheyen, welche ihnen vom Richter weder vorſäzlich noch durch Verſehen genommen werden kann. arg. L. 9. C. de iud. (III. 1), c. 41. in fin. c. 61. pr. X. de appellat. (II. 28). CARPZ. Proc. tit. 16. art. 1. n. 37. RIVINVS Enunc. Tit. 34. enunc.

enunc. 2. Das Gegentheil behauptet HOMMEL Rhapſod. Obſ. 181, LEYSER Spec. 6. med. 9. Spec. 465. med. 9 - 11.

§. 188.

Von Beförderung des Urtheils.

Wenn die Acten zu lange ausbleiben, ſo wird auf Anſuchen der Partheyen ein Erinnerungs⸗ſchreiben erlaſſen. Hilft dieſes nicht, ſo werden entweder die Acten wieder abgefordert, oder das Gericht wendet ſich an die Obern der Facultät mit einer Beſchwerde. Blos in peinlichen und andern Sachen, wo das Gericht von Amtswegen verfähret, erinnert dieſes ohne Anſuchen. Sind die Acten mit einem Bothen weggeſchicket, ſo iſt dieſer der Sollicitant.

§. 189.

Von der Eröfnung des Urtheils und der Acten.

Wenn die Acten zurückgekommen ſind, ſo müſſen ſelbige mit dem Facultäts⸗Siegel verſchloſſen liegen bleiben *a*), und Termin zur Eröfnung des Urtheils angeſezet werden. In dieſer Ladung wird zugleich die Rechnung gemachet *b*), woraus ſich ergiebet, ob von den vorgeſchoſſenen Verſchickungskoſten etwas zurückgegeben oder nachgeſchoſſen werden muß, worüber alſo in der Ladung Verordnung gemachet wird. Im Termin werden die Acten, nachdem die Partheyen das Facultäts⸗Siegel als unverlezt anerkannt, eröfnet, und das Urtheil, wie gewöhnlich, vorgeleſen. Wo keine

beſondere Verordnungen, wie im Mecklenburgiſchen, die Mittheilung der Entſcheidungsgründe verbiethen, da muß beyden Parthryen deren Abſchrift, auf ihr Anſuchen, verſtattet werden *c*). Die Facultät darf keinem Dritten Abſchrift der Gutachten *d*) auch keiner Parthey die Entſcheidungsgründe abſchriftlich verwilligen.

a) HEESER de act. iud. c. 4. n. 187. ſeq. Die peinlichen Acten erbricht der Richter aber vor ſich. Häufig müſſen die Unterrichter die zurückgekommenen peinlichen Acten ohnerbrochen an die Obergerichte einſchicken.

b) Juſtizreglement von 1718. §. 14.

c) PUFENDORF Introd. in proc. civ. III. 21. 8.

d) Arg. der Notar. Ordn. §. 15. 23.

§. 190.

Von der Aenderung eines eingegangenen Urtheils.

Es mag die Verſchickung von Amtswegen oder auf Anſuchen einer oder beyder Partheyen geſchehen ſeyn, ſo darf der Richter an dem eingegangenen Urtheile, ohne Bewilligung der Partheyen, ſo wenig etwas ändern, als wenn er es ſelbſt ausgeſprochen hätte *a*), indem die auswärtigen Rechtsgelehrten in ſeinem Nahmen und auf ſein Erſuchen das Urtheil verfaſſen. Wohl aber können die Partheyen, ein gar nicht paſſendes Urtheil, ohne dawider einzuwendende Rechtsmittel, von den Acten zu entfernen, ſich vereinbahren. In peinlichen Sachen verhält es ſich aber anders. Der Landesherr kann ein ſolches Urtheil mildern oder ſchärfen *b*). Daß aber der Eingang eines

Facul-

Facultätsurtheils umgeſchmolzen und nach dem Gerichtsſtyl eingerichtet werde, hat gar kein Bedenken.

a) HEESER l. c. n. 191. und die daſelbſt angeführte Rechtslehrer geben dem Richter dieſe Befugnis, woferne nicht die Acten nothwendig zu verſchicken geweſen, oder die Partheyen um die Verſchickung gebethen hätten. Allein dies laufet wider L. 42. 45. §. 1., L. 55. D. de re iud. (XLII. 1), L. 27. D. de poenis (XLVIII. 19.).

b) Die angeführte L. 45. §. 1. D. de re iud., L. 27. D. de poenis.

Muſter des Protocolls.

In Gegenwart des Herrn Präſidenten von N. und der Herrn Räthe O. und P.

Geſchehen N. im Hofgerichte den u. ſ. w.
in Sachen
Cajus Kl. wider Titius Bekl.
wegen
eines Gartens.

Nachdem mittelſt Beſcheides vom u. ſ. w. auf heute Tagefarth zur Einſchlagung der Acten angeſezet, ſo erſchienen die beyderſeitigen Anwälde A. und B., und erlegten jeder ſeinen Antheil Verſchickungskoſten mit . . . Rthalern. Die Acten wurden in 64 Numern nach dem Actenverzeichnis mit ihnen durchgegangen, und von ſelbigen für vollſtändig erkannt.

Erſterer verbath Erfurth und Erlangen; lezterer Tübingen und Heydelberg. Beyde bathen Urtheilsgründe zu fordern, und die Beſchleunigung der Sache zu empfehlen.

Hierauf ſind die Acten nebſt dieſem Protocoll in ihrer Gegenwart eingepackt, mit dem Gerichtsſiegel ſowohl als mit beyder Sachwalter privat-Pettſchaften verſiegelt. Geſchehen wie oben.

N.
Secretarius.

Muſter
des Schreibens an ein auswärtiges Spruchscollegium.

Unſere ꝛc.

Nachdem in beygehenden aus 64 Numern beſtehenden Acten Cajus Klr. wider Titius Bekl. wegen eines Gartens, der Kläger um Verſchikkung der Acten gebethen, ſo überſenden wir ſolche Unſeren hochgeehrten Herren und werthen Freunden, mit dem Erſuchen, darinn nach collegialiſcher Berathſchlagung ein Urtheil nebſt den Entſcheidungsgründen ſobald thunlich abzufaſſen, und uns ſelbiges nebſt den Acten zuzuſenden. Die Gebühren [bitten wir, ſich von dem dortigen Poſtamte entrichten zu laſſen] wird der Bothe gegen Beſcheinigung entrichten, woneben wir den Tag, da ſelbiger angekommen und wieder abgegangen, zu bemerken bitten. Daferne aber von Ew. ꝛc. in dieſer Sache bereits ein Rechtsgutachten auf Anſuchen des einen oder anderen Theils ausgefertiget worden, ſo bitten wir die Acten unausgearbeitet wieder zurück zu ſchicken. Wir ſind den Herren freundlich zu dienen geneigt. N. u. ſ. w.

Fürſtlich N-ſche zur Canzley verordnete Director und Räthe.

N.

Der

Der achtzehnte Titul
von
der Beförderung eines Urtheils oder Beſcheides.

§. 191.

Mittel, ein Urtheil oder Beſcheid zu beförderen.

Der Vorſizende muß billig wöchentlich ſowohl das Productenbuch [§. 50. S. 157.] als das Referentenbuch [daſ.], welche beyde demſelben zu ſolchem Endzweck vorgeleget werden müſſen, nachſehen, und diejenigen Schriften, worauf noch kein Beſcheid ertheilet iſt, oder die beſchloſſene Sachen, worinn Urtheile zu faſſen ſind, wenn ſelbiges über die Zeit zurück bleibet, bey dem Referenten erinneren, und dieſe Erinnerungen nach dem Tage und Jahr in dieſem Buche anzeichnen. Ueber einige Zeit wird nochmahls und nachdrücklicher erinnert; und wenn einer ohne rechtmäſige Hindernis die Sachen liegen lieſe, und dieſe mehrmahlige Erinnerungen nichts helfen wollen, ſo muß billig vom ganzen Gerichte dieſe Nachläſſigkeit dem Landesherrn angezeiget werden *a*). Wenn dieſes gehörig beobachtet wird, ſo bedarf es kaum der Erinnerung der Partheyen. Wenn aber den Partheyen das Urtheil oder Beſcheid zu lange ausbleibet *b*), ſo erinnert man, mit oder ohne Anführung der dringenden Urſachen, entweder durch Sollicitationszettul, oder durch eine kurze Schrift, unter der Aufſchrift: Geſuch

um Beförderung des Urtheils [Beſcheides], worauf aber keine bloſe Vertröſtungsbeſcheide, daß nächſtens ein Urtheil erfolgen ſolle, zu ertheilen ſind, ſondern den Partheyen würklich geholfen werden muß. Sollen dieſe Sollicitationszettul oder Maturationsgeſuche die gehörige Würkung haben, ſo müſſen ſie nicht blos dem Referenten zugeſchicket, ſondern dem Präſidenten vorgeleget werden, damit er die Sache erinnern kann. Blos bey den höchſten Reichsgerichten iſt es gewöhnlich, durch eigene abgeſchickte Sollicitanten die Sachen zu betreiben, welches aber unter die Juſtizgebrechen gehöret [§. 81. nota *t*.].

a) arg. c. 26. X. de appellat. (II. 28.). Dieſe Stufen ſchreibet die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung P. I. Tit. 2. §. 1. und 2. und Tit. 4. vor. Die im L. 13. §. 8. C. de iud. auf den 3jährigen Verzug geordnete Geldſtrafen, ſind heut zu Tage nicht im Gebrauche.

b) Nach dem Reichsabſchiede von 1654. §. 152. Viſitationsabſchiede von 1713. §. 77. ſollen die Anwälde nach 2 bis 3 Monath öfters erinnern, jedoch muß ſolches ſchriftlich geſchehen. Concept I. 34. 12.

Muſter

eines Beförderungs [Sollicitations] zettuls:

In Sachen Cajus Kläger wider Sempronius Beklagten wegen eines ſtreitigen Traufenfalles, [iſt am 14. Septembr. d. J. die Replic übergeben, und darauf noch kein Beſcheid erfolget] ſind am 14. Junius d. J. die Acten vor beſchloſſen angenommen, und noch kein Urtheil erfolget, um deſſen Beſchleunigung inſtändigſt gebethen wird,

wird, indem dem Kläger an Beſchleunigung der Sache ſehr gelegen iſt, weil bey naſſem Wetter derſelbe durch das Regenwaſſer ſehr leydet, als welches ihm in das Haus flieſet.

* * *

Dieſes iſt nun leicht in die Form eines förmlichen Maturationsgeſuches zu bringen.

§. 192.

Von der Beſchwerde über verzögerte Rechtspflege bey den Obern.

Wenn dieſe Erinnerungen nichts helfen, ſo beſchwehret man ſich bey dem nächſten Oberrichter *a*) über verzögerte Rechtspflege. Sind es die höchſten Gerichte im Lande, welche ſich einer ſolchen Verzögerung ſchuldig machen, ſo muß man ſich zuerſt an den Landesherrn, und wenn dieſer nicht hilft, an die höchſten Reichsgerichte wenden, da denn weder auf Appellationsſumme noch auf Befreyung von der Appellation geſehen wird *b*). Hierauf wird ein Reſcript erlaſſen, worinn dieſe Beſchwerde abſchriftlich überſchicket, oder deren weſentlicher Inhalt blos angeführet und befohlen wird, dem Impetranten ohngeſäumte Rechtspflege wiederfahren zu laſſen. Erfolget ſelbige nicht, ſo beſcheiniget der Impetrant deſſen richtige Behändigung, und bittet um geſchärfteren Befehl, worauf ein zweytes Reſcript mit Androhung einer Geldſtrafe erlaſſen wird, ja es ſollte hier der Richter auch in die Koſten verurtheilet werden.

a) In älteren Zeiten wandte man ſich auch wohl an den geiſtlichen Richter. c. 6. 10. 11. 15. X. de

de foro compet. (II. 2.) BOEHMER I. E. P. II. 2. 35.

b) Reichsabſchied von 1512. §. 13. und von 1654. §. 109. Concept II. 28. 1.

Muſter

einer Beſchwerde über verzögerte Rechtspflege.

An die Canzley:

Es iſt auswärts bemerkte Sache beſage des unter A. beyliegenden Beſcheides bereits unterm 14. Junius v. J. zur Relation ausgeſtellet, und obwohlen ſchon dreymahl um Beſchleunigung des Urtheils gebethen, dennoch ſelbiges nicht erfolget. An Ewr. ergehet dahero mein unterthänig⸗gehorſamſtes Geſuch:

> dem Magiſtrat zu N. anzubefehlen, mir forderſamſte Rechtspflege wiederfahren zu laſſen, mir auch zu den hierdurch veranlaſſeten vergeblichen und hierbey verzeichneten Koſten zu verhelfen.

Hierum will ich das mildrichterliche Amt beſten Fleiſes bitten.

Gemüſigte Beſchwerde über verzögerte Rechtspflege.

An Seiten

Cajus Klägers

wider

Titius Beklagten

hat Anlage A. ſo bekannt. — wegen eines Gartens.

Mu⸗

Muſter

eines Reſcripts an den Unterrichter:

Unſere ꝛc.

Es ergiebet der copeyliche Anſchlus mit mehrerem, welchergeſtalt ſich Cajus darüber, daß Ihr ihm in Sachen ſeiner wider Titius die Juſtiz verzögert, beſchweret. Wir befehlen Euch daher hiermit ernſtlich, denſelben binnen 4 Wochen mit rechtlichem Beſcheide zu verſehen, und zu weiteren Beſchwerden keinen Anlas zu geben, ſo lieb Euch iſt, unangenehme anderweite Verfügung zu vermeyden, daneben aber auch dem Impetranten die hierdurch veranlaſſeten Koſten, welche mit Einſchlieſung dieſes Reſcrips auf . . . Rthlr. gemäſiget werden, zu erſtatten, oder rechtmäſige Verhinderungsurſachen glaubhaft an- und auszuführen. Wir ſind Euch ꝛc.

§. 193.

Von der Bitte um Abforderung der Acten.

Wenn aber auch die vom Oberrichter erlaſſene Befehle, das Recht gebührend zu pflegen, nichts helfen, ſo wird, nach beſcheinigter Behändigung derſelben, um Abforderung der Acten gebethen, und ſelbige auch mit einem Verweiſe erkannt *a*). Auch in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, können bey der Verzögerung des Unterrichters, eben dieſe Wege eingeſchlagen, und wenn die auf gebührende Rechtspflege gerichtete Befehle nichts helfen, die Sache abgefordert und

vom

vom Oberrichter das nöthige verfüget werden *b*). Ja bey gefliſſentlichen Verzögerungen oder Rechtsverweigerung muß ein Gerichtsherr, nach dreymahliger Erinnerung, ſeiner Gerichtsbarkeit verluſtig erklähret werden [§. 23.] *c*).

a) Concept am angef. Orte. Reſoluta dubia cameral. von 1595. g. Deputat. Abſchied von 1600. §. 27. Reichsabſchied von 1654. §. 163. Auth. ſtatuimus C. de Ep. & Cler. (I. 3.), c. 2. X. de ſent. & re iud. (II. 27.), L. 12. pr. C. de iud. (III. 1.).

b) arg. des Dep. Abſchiedes von 1600. §. 26. Kann das Cammergericht Vormünder beſtellen, wenn die Gerichtsbarkeit ſtreitig iſt, ſo kann es dieſe und andere Sachen von willkührlicher Gerichtsbarkeit vornehmen, wenn auf eine andere rechtliche Art die Gerichtsbarkeit begründet wird, nähmlich durch halsſtarrige Verzögerung der Rechtspflege.

c) Reichsabſchied von 1438. Art. 2. §. 2. in der Sammlung der Reichsabſchiede Th. I. S. 161. Wider die Geheimenräthe auch Hofrathsdicaſterium zu Düſſeldorf hat ſogar das Cammergericht in einem Bericht vom 27ten März 1753. den Kayſer um Hülfe wegen deſſen Juſtizverzögerungen und Wiederſpenſtigkeit angerufen. v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. V. n. 1. §. 9.

Muſter

eines Reſcripts, wodurch die Sache vom Unterrichter abgefordert, und an das Obergerichte gezogen wird:

Unſere ꝛc.

Ihr erinnert euch, was Wir unterm 16ten May und 14ten Decembr. v. J. in Sachen Cajus

jus Klägers wider Titius Beklagten, auf Anſu-chen des Erſteren reſcribiret haben. Nachdem nun derſelbe das leztere Reſcript nebſt der beſcheinigten Zuſtellung allhier beygebracht, und zugleich um Abforderung der Sachen gebethen, ſothanem Suchen auch Statt gethan; als befehlen Nahmens Sr. u. ſ. w. unſers gnädigſten Fürſten und Herrn Wir hiermit, ſothane Acten längſtens binnen 14 Tagen an hieſige Regierungs-Canzley einzuſenden, und von nun an alles Verfahrens euch in dieſer Sache zu enthalten. Da Wir übrigens ſowohl in dieſer Sache als mehreren anderen eure unverantwortliche Nachläſſigkeit misfälligſt wahrgenommen; als werdet ihr in die fernerweit angedrohete Strafe von 20 Rthlr. und alle dem Impetranten verurſachte Unkoſten, welche auf . . . Rthlr. gemäſiget werden, fällig vertheilet, mit der ferneren Auflage, dieſe und die bereits vorhin verwürkte Strafe der 10 Rthlr. binnen obiger Friſt einzuſchicken, woneben Wir euch nicht verhalten können, daß woferne mehrere dergleichen Beſchwerden wider euch einlaufen, man ſich genöthiget ſehen wird, ein ſolches pflichtwidriges Betragen höchſten Ortes anzuzeigen. Wir ſind euch ꝛc. N. Fürſtlich ꝛc.

§. 194.

Von unſchicklichen Mitteln ein Urtheil oder Beſcheid zu beförderen.

Die bishero vorgetragene Mittel reichen völlig hin, die Saumſeligkeit der Richter in Ordnung zu bringen. Es iſt alſo ſchon überflüſſig, andere

andere zur Hand zu nehmen. Am wenigſten ſollten widerrechtliche oder gefährliche Mittel gebrauchet werden. Unter die lezteren gehören: 1) die Hausbeſuche bey den Gerichtsperſonen *a*). Dieſe verderben denſelben die koſtbahre Zeit, geben zu Ausforſchungen der Referenten *b*), und dann zu Beſtechungen, und ungleichen Einlenkungen, worauf jedoch kein Richter, dem der Kopf recht ſizet, die geringſte Rückſicht nehmen kann, Anlas. Dieſe Hausbeſuche würde ich durch einen Anſchlag am Gerichtsbrett bey einer feſtgeſezten Strafe verbiethen. Wird dem Richter von einer Parthey etwas zur Beſtechung angebothen, ſo kann er es annehmen, gleich dem Gerichte anzeigen, welches denn confiſciret, und nach unterſuchter Sache, dieſe ſchändliche Handlung mit dem Verluſt der Sache beſtrafet werden muß. Hauptſt. 24. nota o. 2) Die Handbriefe ſind faſt mit den Hausbeſuchen einerley. Auch dieſe würde ich auf die eben berührte Art verbiethen. Niemahls dürfen dergleichen Handbriefe zu den gerichtlichen Acten geleget, oder anders, als verweislich beantwortet werden; es ſey denn, daß ſie etwas ſtraffälliges in ſich enthielten, oder daß es eine ſummariſche Sache, und gleichwohl alles weſentliche darinn enthalten wäre. 3) Sich an den Landesherrn in proceſſualiſchen Handlungen wenden [§. 19. und 103. Note a.]. An den angezeigten Orten ſind die Gränzen beſtimmet, wie weit man ſich an den Landesherrn wenden kann, mithin gehöret es 4) zu den unſchicklichen Mitteln, Vorſchreiben [promotoriales] vom Landesherrn, hohen oder niedern Gerichten, auſer

in

in dem Falle, wo das Recht einem dieſſeitigen Unterthanen in auswärtigen Gerichten verzögert, verſaget, oder zu ſeinem Nachtheile, weil er ein Ausländer iſt, etwas verfüget wird. In ſolchen Fällen pflegen vom Landesherrn, deſſen Geheimenrathsſtube oder höheren Gerichten angemeſſene und oft ſehr nachdrückliche Schreiben an die auswärtigen Landesherrn oder Gerichte erlaſſen und mit Repreſſalien gedrohet zu werden; Reichsſtände müſſen ſich deren enthalten, und die Hülfe der Reichsgerichte ſuchen, weil ſonſt die Repreſſalien den Landfrieden ſtöhren würden. Ziegler de Iurib. Maieſt. L. 1. c. 34. §. 37. Wenn es auswärtige Mächte ſind, und dem hieſigen Unterthanen faſt nicht anders zu ſeinem Rechte verholfen werden kann, ſo pfleget auch wohl dem bey dem auswärtigen Hofe ſtehenden Geſandten das nöthige aufgetragen zu werden c). Alles dieſes muß aber wegfallen, wenn die Sache rechtshängig iſt und in der gehörigen Gleiſe ihren ordentlichen Gang gehet. Am wenigſten ſind in gerichtlichen Sachen Vorſchreiben zu dulden, welche Ausführungen der Hauptſache in ſich halten, z. E. einer Landſchaft in Sachen eines einzelnen Mitgliedes derſelben. Sollte die Sache eine gemeinſchaftliche Beſchwerde der Stände ausmachen, ſo iſt ein Empfehlungsſchreiben nicht das Mittel, wodurch ſelbige gehoben werden kann, ſondern es würde dies mittelſt einer Intervention angebracht werden müſſen, wenn ſich die Landſchaft in dieſen Rechtsſtreit zu miſchen Willens ſeyn ſollte. Aber auch dies wäre nicht rathſam, weil das in einer ſolchen Sache erfolgende Urtheil den übrigen Ständen, als drit-

ten Perſonen, keinen Nachtheil zu Wege bringet. Vielmehr müſten die Stände durch eine bündige aber ehrerbietige Vorſtellung die Abſtellung bey dem Landesherrn ſuchen, und wenn dies nichts fruchtet, den Vorfall als eine Beſchwerde auf dem Landtage vorbringen, und mit dem Landesherrn wegen der künftigen Beſorgnis hierüber Unterhandlung gepflogen werden. Nur in Religionsſtreitigkeiten ſtehet den Reichsſtänden nach dem weſtphäliſchen Friedensſchlus Art. 17. §. 5. zu, Ermahnungsſchreiben wegen der Entgegenhandlung zu erlaſſen. Ja wenn binnen 3 Jahren der Beſchwerde nicht abgeholfen wird, ſoll Gewalt gebrauchet werden, daher Pütter noch vielmehr Repreſſalien geſtattet. Nichtsdeſtoweniger hat der RHR. durch das Concluſum vom 18ten Febr. 1779. in der Dierdorfer Kloſterbauſache den Reformirten, daß ſie ſich an das corpus euangelicorum gewendet, verwieſen, und dieſen Recurs weiter zu nehmen verbothen, und dann ſind die Ausfertigungen des corp. euangel. vom Jul. 77. mit allem weiteren Erfolg und Anhang, als dem oberſten Richteramt im Reich abbrüchig und allen Rgeſezen entgegen, caſſiret. Nichts deſtoweniger haben ſich die Reformirten den 3ten April 1779. wieder an das corp. euangel. gewandt acta hiſtorico-eccleſ. Th. 46. Eine preuſiſche Declaration vom 30ten April 1781. im Hamb. Correſp. n. 71. beſiehlet den Seehandelnden preuſ. Unterthanen, wenn ſie unbillig von den Kriegführenden Mächten behandelt werden, ſich an die preuſiſchen und kayſerl. Ruſſiſchen Geſandten um ihren Beytritt zu wenden. Die Kayſerin

von Rußland verſichert, ihren Geſandten dieſes ebenfalls befohlen zu haben. Nach dem polit. Journal May 1788. hat der Kayſer befohlen, daß alle Unterthanen, welche an den Türken Forderung hätten, ſolche bey ihrer Stelle anzuzeigen hätten, um darauf bey den erfolgenden Friedensunterhandlungen Rückſicht zu nehmen.

a) Si quis reus I. accuſator domum iudicis ingreditur, in legem ambitus committit, L. vn. §. 4. D. de L. Iul. ambitus (XLVIII. 14.).

b) Die Cammergerichtsbeyſitzer ſollen ſich in ihren Reden mit den Sollicitanten vorſichtig betragen, und nicht über die Sache ſelbſt ſich einlaſſen. Viſitat. Abſchied von 1713. §. 89.

c) Grotius de I. B. & P. II. 11. 12.

Der neunzehnte Titul
von
Abfaſſung des Urtheils insgemein.

§. 195.

Begrif des Urtheils.

Ein Urtheil iſt der Ausſpruch des Richters, wodurch eine unter den ſtreitenden Theilen ſtreitige Sache entſchieden wird *a*). Die Erkänntniſſe werden entweder in der Hauptſache verurtheilend oder entbindend gefället, oder ſie beſtimmen nur einen Nebenpunct. Jene heiſen Endurtheile, dieſe Beyurtheile [interlocutiones] *b*). Leztere

werden in ſchlechte Beyurtheile [interlocut. ſimplices], und ſolche, welche ſelbſt einen Nachtheil in Anſehung der Hauptſache begründen, [interloc. mixtae] *c*), eingetheilet. Das Wort Urtheil wird hier im weitläuftigſten Verſtande genommen, ſo daß auch die entſcheidende Decrete und andere Hauptbeſcheide darunter mit verſtanden werden, welche ſonſt von den Urtheilen darinn unterſchieden ſind, daß dieſe in einem dazu angeſezten Termine eröfnet; jene aber ſtatt der Eröfnung den Partheyen ins Haus geſchicket werden *d*).

a) L. 1. D. de re iud. (XLII. 1.).

b) L. 39. D. de min. (IV. 4.), L. 3. 9. C. de ſent. & int. (VII. 45.), L. 19. §. 1. D. de recept. qui arbitr. recep. (IV. 8.).

c) L. 14. §. 1. 4. D. quod met. cauſa (IV. 2.), L. 18. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.), L. 2. D. de appell. recip. l. non (XLIX. 5.), L. 9. C. de ſent. & interloc., L. 2. C. ſi pend. appell. (VII. 66.).

d) Leyſer Sp. 467. Coroll. beweiſet aus Leibnizens collect. etymolog. P. I. 310. ſeq., daß Urtheil generis neutrius und nicht foeminini ſey. Nach ſächſiſchem Gerichtsſtyl wird es im neutro, nach dem Styl der Reichsgerichte aber im foeminino genere gebrauchet.

§. 196.

Von der Förmlichkeit und weſentlichen Erforderniſſen der Urtheile, und worinn die erſteren beſtehen.

Bey Abfaſſung der Urtheile hat man ſowohl auf die Förmlichkeiten *a*), als auf die weſentliche Erfor-

Erfordernis zu ſehen. Zu den erſteren gehöret 1) der Eingang, 2) die Art und Weiſe, wie die Erkänntniſſe nach der Schreibart des Gerichts ausgedrücket werden, und endlich 3) der Schlus des Urtheils.

a) Die Förmlichkeiten ſind nicht in allen Landen, ja nicht einmahl in allen Gerichten eines Landes, gleich. Man wird ſich daher auch nur mit ganz allgemeinen Säzen begnügen müſſen. Ein jeder hat ſich den Gebrauch desjenigen. Gerichts bekannt zu machen, bey welchem er ſein Recht zur Anwendung zu bringen gedenket, dieſes geſchiehet am geſchwindeſten durch die Beſcheidebücher. Concept I. 41. 13.

§. 197.

Von dem Eingange.

Der Eingang eines Urtheils [§. 196.] muß in ſich enthalten: 1) die Nahmen der Partheyen *a*), 2) den Amtsnahmen des Gerichts *b*) [nomen collectiuum], und 3) nach der allgemeinen Schreibart der Gerichte, die Worte welche immer nur im Urtheil, nie in einem bloſen Beſcheide gebräuchlich ſind: wird hiermit vor Recht erkannt: Daß ꝛc. *c*).

a) Wenn mehrere Streitgenoſſen vorhanden ſind, ſo pfleget man in Beſcheiden zu ſezen: In Sachen Cajus und Conſorten in Acten benannt Klr. an einem, wider ꝛc. In Urtheilen iſt es rathſamer ſämmtliche Perſonen zu nennen, damit, wenn nach langen Zeiten ein ſolches Urtheil vorgezeiget wird, gleich erſehen werden könne, wen die Sache betroffen hat. Sonſt iſt zu merken: daß immer die erſte auf der Klageſchrift vorkommende Be-

nennung der Partheyen beybehalten werden muß; die nachherigen Veränderungen der Perſonen aber ſind durch: jezo, nunmehro [modo] deſſen Erben u. ſ. w. hinzuzufügen. Die Zuſäze bey der Benennung der Partheyen: an einem, am anderen Theile werden blos in Urtheilen, nicht in Beſcheiden, auch nie auf den Rubriken der Schriften gebrauchet. Kommt eine hauptſächliche Intervention vor, ſo wird hinzugeſezt: und N. Intervenienten am dritten Theile. Bey einer blos den einen Theil vertretenden Intervention aber, oder Aufforderung zur Vertretung [litis denunciatio] wird der Intervenient oder Aufgeforderte gleich zu demjenigen Theile hinzugeſezet, welchen er vertritt. Daß man aber in Sachſen, wenn jemand nicht erſchienen iſt, welcher hätte erſcheinen ſollen, hinzuſezet: wider Auſenbleiben der übrigen Gläubiger am dritten Theile, iſt ohne Abſicht und Nuzen, und daher auſerhalb Sachſen nicht nachzuahmen.

b) Den Amtsnahmen des Gerichts muß man deswegen im Eingange des Urtheils ausdrücken, weil ſelbiges mit den Worten: Von Rechtswegen, ohne Nahmen des Gerichts, und ohne Tag, Jahr und Ort geſchloſſen wird. Dahingegen bey Beſcheiden nicht allein der Ort, Tag und Jahr, ſondern auch der Amtsnahme am Ende ausgedrücket wird.

c) Daß auch die einzelne Handlungen des gerichtlichen Verfahrens, wie in Sachſen geſchiehet, im Eingange mit ausgedrücket werden, iſt zwar dem alten teutſchen Gerichtsſtyl, welcher auch in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 192. 195. 201. vorkommt, gemäs, hat aber gar keinen Nuzen, und geſchiehet daher auſerhalb Sachſen nirgends. Ja es werden oft die nach dieſem Styl abgefaſſete Facultätsurtheile von den Gerichten umgeſchrieben, und der ſächſiſche von den Facultäten angenommene Eingang des Urtheils abgeändert. Dahingegen wird heilſam der ſtrei-

ſtreitige Punct im Eingange bemerket, damit das Urtheil zu den rechten Acten geleget werden könne, wenn etwa mehrere Acten von verſchiedenen Streitpuncten unter eben dieſen Partheyen in eben dem Gerichte vorhanden ſind. Dies hat auch oft in ſpätern Zeiten ſeinen Nuzen, weil auf dieſe Weiſe ſogleich aus dem Urtheile erſehen werden kann, ob und wie weit der jezige Streit eben derſelbe ſey, welcher damahls entſchieden worden.

§. 198.

Von der Art und Weiſe die Entſcheidung auszudrücken.

Von der Art und Weiſe, wie die Erkänntniſſe nach der Schreibart des Gerichts ausgedrücket werden [§. 196.], laſſen ſich nicht wohl Reguln geben, ſondern man muß ſich nach der Natur der zu entſcheidenden Sache, und nach den in einem jeden Gerichte gebräuchlichen Ausdrücken richten. In Sachſen hat man gewiſſe Ausdrücke, welche auſerhalb Sachſen mehr abwechſelen, indem man ſich an gewiſſe Urtheilsformeln nicht ſo ſehr bindet *a*). Man kann indeſſen bey jedem Gerichte mit groſem Nuzen die Beſcheidebücher *b*), oder in deren Ermangelung, jedoch mit mehrerer Beſchwerlichkeit, die gerichtlichen Acten aufſchlagen. Deckher Chilias ſentent. cameral. Wernher iurisprudentia formularia, Hommels teutſcher Flavius, Eſtor von Abfaſſung der Urtheile und Beſcheide, können hierbey gebrauchet werden, nur muß dabey immer auf jeden einzelnen Gerichtsſtyl Rückſicht genommen werden. Weil der Richter in dem Urtheile eine Entſcheidung oder Verordnung macht, und dieſe einem Geſeze

unter beyden Theilen gleich geachtet wird, ſo folgt, und iſt der Sache am gemäſeſten: daß die Gebothe oder Verbothe des Urtheils im befehlenden Tone und alles mit dem Ernſte und mit der Würde ausgedrücket werde, welche dem richterlichen Amte eigen iſt; es muß auch nicht leicht, ſtatt einer Verordnung, ein bloſer Rath gegeben werden c).

a) Es iſt hierbey zu rathen, daß man ſich ſolcher Ausdrücke bediene, die ein jeder, der die Rechte nicht verſteht, begreifen kann. Dieſes iſt nach dem Endzweck einer Entſcheidung weſentlich nöthig, und ſehr unſchicklich, die ſtreitige Sache mit räthſelhaften Ausdrücken zu entſcheiden, deren Auflöſung die Partheyen mit Koſten bey einem Rechtsverſtändigen ſuchen müſſen, und eben dadurch häufig in fernere Weitläuftigkeiten geſtürzet werden, welche nicht entſtanden ſeyn würden, wenn die Partheyen das Urtheil verſtanden hätten.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 4. beym Cammergericht heiſen ſie Urtheils-Sexternen. Cammerger. Canzleyordn. von 1656. §. 12. Dieſe ſind auch ſchon im 14ten Jahrhundert im Gebrauch geweſen. Kopp von geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen Th. I. §. 400. S. 484. und Kayſer Carl der Fünfte hat in der peinlichen Halsgerichtsordnung ſich im 190ten und folgenden Art. mehr Mühe gegeben, als nöthig war, die Urtheilsformen zu beſtimmen, und doch die Interlocute auf die Marter, Reinigungseyd und viele andere ausgelaſſen, die wichtiger geweſen wären. Aus dem grauen Alterthume dürfen wir aus übertriebener Vaterlandsliebe keine Urtheilsformuln entlehnen. Dieſe ſind oft lächerlich, z. E. man ſchall öme dat Hövet affſchlahn, uppe dat hey et nich me deyt.

c) L. 7. C. de ſent. & interlocut. (VII. 45). Bey Kleinigkeiten, die aber jedoch eine weitläuftige

und koſtbahre Unterſuchung erfordern würden, geſchiehet es wohl, daß man den Partheyen auferleget, ſie ſollen ſich mit einander berechnen, oder ſich wegen dieſes und jenen Puncts vereinigen und vergleichen.

§. 199.

Von dem Schluſſe.

Der Schlus des Urtheils iſt auch nicht allerwärts einerley. In einigen Gerichten wird nur am Ende des Urtheils ſchlechthin geſezet: V. R. W. *a*), welches nicht mit dem blos bey Beſcheiden gebräuchlichen Ausdrucke: W. R., zu vermiſchen iſt. In anderen Gerichten hingegen wird eine jede hauptſächliche Verordnung des Urtheils mit einem oder wenig Worten am Ende wiederholet, auf folgende Weiſe: **Wie wir denn ſolchergeſtalt erkennen, Beweis auflegen, zur beſonderen Ausführung verweiſen, und vorbehalten V. R. W.** Es iſt dieſes ein unſchädlicher Gebrauch, der weder zu loben noch zu tadeln ſtehet, obgleich einige berühmte Rechtslehrer, Vultejus und Freiensleben, beym Eſtor in der Vorrede zur geſchickten Abfaſſung der Urtheile und Beſcheide, ſolches als nothwendig ausgeben. Sonſt iſt dieſes eine durchgängige Eigenſchaft aller Urtheile, welche auch der allgemeine Gerichtsbrauch beſtätiget: daß man am Ende des Urtheils weder den Amtsnahmen des Gerichts, noch den Ort, Tag und das Jahr, wie ſonſt bey Beſcheiden gebräuchlich iſt, ſezet *b*). Die Urtheile müſſen nothwendig unter Gerichtshand und dem gröſeren Siegel ausgefertiget werden *c*).

a) Man muß nur dahin ſehen, daß die Worte: V. R. W., allemahl unmittelbahr auf ein würkliches Erkänntnis folgen, und ſchicken ſich alſo nicht wohl ganz am Ende, wenn ſich das Urtheil mit einer bloſen Verfügung ſchlieſt, die nichts entſcheidet. Dieſer Schlus iſt nichts anders als das römiſche: et ita ius eſt. Hoc iure vtimur. Kopp von den geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen Th. I. §. 401. leitet es daher, daß kein Schöffe, wenn er um das Urtheil gefraget worden, antworten ſolle: Ich wiſſin das vor recht und verſte mich des nit beſſer, - - ſondern: ich wiſſin das vor recht.

b) Der Ort, Tag und Jahr kann und muß deswegen bey den Urtheilen wegbleiben, weil der Tag der Eröfnung darunter geſezet wird, worauf man bey Urtheilen lediglich ſiehet.

c) DE PVFENDORF de Idict. germ. P. I. c. 3. §. 57. In gut geordneten Gerichten leget man alle Urtheile unter der Hand eines Canzelliſten zu den Acten und beſiegelt ſie auch ſogar. Auf dieſe Weiſe kann über die Glaubhaftigkeit der Aufſazes kein Zweifel entſtehen. Man erkennet den Referenten nicht an ſeiner Handſchrift, und es iſt anſtändig, daß die Urtheile nicht im bloſen Concept, in welchem oft vieles geändert und unleſerlich iſt, bey den Acten liegen. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 4.

§. 200.

Von den weſentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Anſehung des Proceſſes.

Auſer den bisher berührten Förmlichkeiten des Urtheils müſſen nunmehro auch die weſentlichen Stücke deſſelben durchgegangen werden. Dieſe betreffen entweder den Proceß, oder die Hauptſache ſelbſt. Weil nun der Richter das Leitſeil des

des Proceſſes in Händen hat, und von Amtswegen vor den Rechtsbeſtand des Verfahrens Sorge tragen muß; ſo iſt dasjenige, was in Anſehung des Proceſſes zu verordnen, deutlich in dem Urtheile auszudrücken. Es iſt faſt ein allgemeiner Gerichtsgebrauch: daß dasjenige, was wegen der weſentlichen Erforderniſſe des Proceſſes, z. E. wegen der Legitimationen; beſſeren Antwort u. d. g. verordnet wird, gleich anfänglich in dem Urtheile geſezet werde; dahingegen diejenigen Verordnungen, ſo ebenfalls zwar zum Proceß gehören, jedennoch aber nicht das weſentliche, ſondern blos zufällige Puncte betreffen, am Ende des Urtheils angeführet werden, z. E. wenn dem Advocaten die anzügliche Schreibart, der verworrene Vortrag, und was dergleichen mehr iſt, verwieſen werden muß. Dies iſt der Natur der präjudicial- und Nebenpuncte angemeſſen.

§. 201.

Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Puncte zu erkennen.

Bey Erbſchaftsklagen, Zurückforderung des Eingebrachten und anderen ähnlichen Sachen, kommen gemeiniglich ſehr viele Gegenſtände vor, wovon nicht einerley Erkänntnis gemachet werden kann. Z. E. So muß Ziffer 1. der Verzeichnis erwieſen werden, wegen Ziffer 2. hat die Klage keine Statt, Ziffer 3. wird vor richtig angenommen, u. ſ. w. Von ſolchen Sachen iſt zu merken: I) Daß, wenn die Puncte in den Acten mit Ziffern gehörig bemerket ſind, man nicht nöthig habe, die Gegenſtände des Rechtsſtreits

ſelbſt

ſelbſt zu nennen, ſondern es genug ſey, wenn man blos die Ziffern anführet. II) Daß man nicht nöthig habe, der Ordnung der Ziffern, wie ſie in der Klage vorkommen, zu folgen, ſondern, um Wiederholungen zu vermeyden, am beſten gethan ſey, wenn man alle Ziffern unter eine Claſſe bringet, weswegen völlig einerley Erkänntnis gefället wird, und ſo z. E. alle Ziffern, weswegen die Klage keine Statt findet, alle Puncte, die bewieſen werden müſſen, in ſoferne nicht ganz verſchiedene Beweisſäze beſtimmet werden müſſen, zuſammen träget *a*).

a) L. 15. C. de ſent. et interloc. (VII. 45).

§. 202.

Ueber alles muß erkannt werden.

Es iſt aus der Abſicht eines geführten Rechtsſtreits klahr: daß im Urtheile gemeiniglich *a*) nichts übergangen, ſondern über alles, ſelbſt über Nebenverbindlichkeiten, als Zinſen, Früchte, Schaden u. ſ. w. kurz über alles erkannt werden müſſe, worüber die Partheyen bis zum Schluſſe der Sache geſtritten haben *b*). In ſummariſchen Sachen kann der Richter die Sache, wenn ſelbige genugſam ausgeführet iſt, von Amtswegen vor beſchloſſen annehmen, ohne ſich an die gewöhnliche Folge und Zahl der Schriften, oder mündlichen Vorträge, zu binden *c*). Aber auch dieſes beſtätiget die Regul, daß nur in beſchloſſenen Sachen geurtheilet werden könne *d*). Ein Urtheil muß nie übereylt abgefaſſet werden *e*).

a) Die

a) Die Unkoſten ſind von dieſer Regul ausgenommen, weil es eine im L. 3. C. de fruct et lit. exp. (VII 51). feſtgeſezte Auslegungsregul iſt, daß die Unkoſten vor verglichen gehalten werden, wenn ſie übergangen ſind. In Anſehung aller übrigen Nebenverbindlichkeiten, als Zinſen Früchte, Schaden, Beſſerungskoſten u. ſ. w. muß um ſo mehr alles deutlich im Urtheile ausgedrücket werden, weil ſelbige nicht ohne Unterſchied mittelſt einer beſonderen Klage gefordert werden können.

b) Sogar ſoll nach L. 27. D. fam. hercifc. (§. 4. I. de off. iud. IV. 17) das Urtheil auch in den übrigen Puncten nicht gelten, welche darinn entſchieden ſind. So arg nehmen wir es nun wohl heut zu Tage nicht. Aber man muß es ſich zur unverbrüchlichen Regul machen, nichts im Urtheile zu übergehen, worüber ein Erkänntnis erwartet werden kann. Bey manchen Richtern iſt nicht Unwiſſenheit, oder Unachtſamkeit, ſondern Bequemlichkeit Schuld daran, daß man dieſen oder jenen Punct mit Stillſchweigen übergehet. Der Richter muß auch ſogar alsdenn der in Streit gezogenen Puncte in dem Urtheile Erwähnung thun, wenn die Partheyen ſich auſergerichtlich darüber verglichen, oder ſonſt dieſe Puncte ihre Erledigung erhalten haben. In ſolchem Falle wird z. E. geſezet: und läſſet man es übrigens, ſoviel den Garten vor dem N. Thore betrift, bey dem getroffenen Vergleiche bewenden.

c) L. 18. D. comm. diuid. (X. 2.), Clem. ſaepe de V. S.

d) RHRO. Tit. V. §. 1. Zell. O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10. RA. von 1654. §. 153. Viſit. Abſchn. von 1713. §. 60.

e) Vultei. Conſ. Marb. 30. n. 110. 204., Mev. P. I. Dec. 18. n. 3., P. V. Dec. 38. n. 3.

§. 203.

§. 203.

Von der Verurtheilung in die Unkoſten, oder deren Vergleichung.

Der Regul nach muß der unterliegende Theil in die Unkoſten verurtheilet, und nicht aus ſeichten Gründen damit überſehen werden *a*). Es kommt nicht darauf an, ob darum gebethen iſt oder nicht; wiedrigenfalls muß der Richter, der die Koſten ohne Grund übergehet, ſelbige erſtatten *b*). Es befreyet auch den Unterliegenden nicht von den Unkoſten, wenn derſelbe, ohne ſonſtige wahrſcheinliche Gründe vor ſich zu haben, den Eyd vor Gefährde abgeſchwohren, oder ein Rechtsgutachten vor ſich hat, welches entweder auf unrichtige Vorſtellungen der Sache, oder aus unzulänglichen Gründen vor ihn ausgefallen iſt *c*). Ein vorheriges vor den jezo Unterliegenden ausgefallenes Urtheil befreyet nicht ohne Unterſchied von den Koſten (§. 384). Auch entſchuldiget die bloſe Amtspflicht nicht, wenn der Frevel hervorleuchtet *d*). Bey offenbahrer böslichen Streitſucht müſſen auch überdem ſowohl Parthey als Advocat mit Verweiſen oder Strafen beleget werden *e*). Lezteres trift immer ein, wenn arme Partheyen frevelhaft geſtritten haben [§. 68.]. Dahingegen werden die Koſten in folgenden Fällen entweder ausdrücklich verglichen, oder nur übergangen, welches zwar nach dem Gerichtsbrauche zugelaſſen wird, den Geſezen nach aber ausdrücklich geſchehen ſollte *f*): 1) wenn die Sache in den Thatumſtänden oder Rechtsſäzen verwickelt und zweifelhaft iſt *ff*); 2) wenn der Beklagte ſich zur Bezahlung bequemet, oder Kläger die

die Klage fallen läſſet *g*); 3) wenn die Sache durch einen Hauptеyd ganz, oder in Anſehung der beträchtlichſten Umſtände entſchieden iſt *h*); 4) wenn der Kläger ungehorſamlich zurückbleibet, der Beklagte aber die Sache fortſezet, und denn unterlieget; alsdenn muß ſogar der Kläger dem Beklagten die Koſten erſtatten *i*); 5) wenn Erben oder dritte Perſonen, welche Amtshalber z. E. als Vormünder, Pfleger, Fiſcäle, als Beklagte, nicht aber als Kläger, in einer wahrſcheinlichen Unwiſſenheit geſtanden haben *ii*); 6) wenn die Partheyen in naher Verwandſchaft ſtehen, und die Streitſucht nicht ganz offenbahr iſt *iii*); 7) wenn eine Sache aus mehreren Puncten beſtehet, wovon einige zu-, andere aber aberkannt werden. Das ſicherſte Mittel iſt in dieſem Falle die Koſten zu vergleichen, weil ſie ſich nicht wohl *k*) theilen laſſen; 8) wenn einer im Anfange des Rechtsſtreites einen anſcheinenden Grund vor ſich gehabt, ſelbiger aber nachher entkräftet, und doch der Proceß fortgeſezet iſt, ſo wird er von dem lezten Zeitpuncte an in die Koſten verurtheilet. Es kann alſo unmöglich allgemein angenommen werden, daß derjenige, welcher ſich im rechtmäſigen Beſize befindet, oder welcher Wiedereinſezung in den vorigen Stand erlanget, von den Koſten befreyet werde *l*). 9) Ob im jüngſten Beſizſtande die Koſten dem ſiegenden Imploranten zuerkannt werden können, iſt verſchiedentlich bezweifelt *m*).

a) L. 79. D., L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1), L. 4. 5. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 50.), Nou. 82. c. 10., §. 1. I. de poena tem. litig. et Theophil. paraphraſ. ibid. (IV. 16.), Concept III. 59.

59. 9., Viſit. Abſch. von 1713. §. 82., c. 4. X. de poenis (V. 37.), L. 2. D. ſi ventr. nom. (XXV. 5). L. 1. D. ad SCtum Turpill.

b) L. 31. pr. de R. C. (XII. 1). L. 25. §. 8. D. de aedil. ed. (XXI. 1). L. 13. §. 6. L. 15. C. de iud. (III. 1).

c) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 2. 3. Es ſchrinet zwar L. 3. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.), L. 1. pr. D. ſi mul. ventr. nom. (XXV. 6.). entgegen zu ſtehen. Weil ſich aber eine Frau leicht in Anſehung der Schwangerſchaft irren kann, ſo muſte ſie freylich ihr Eyd von allem Verdachte einer Gefährde befreyen. Die ſächſiſche Gerichte ſprechen den von Erſtattung der Koſten frey, welcher den Eyd, Bosheit zu vermeyden, geſchwohren hat. CARPZ. Proc. Tit. 24. §. 9. In hieſigen Landen tritt das Gegentheil ein. S. die O. A. G. O. l. c. und Bremiſche Hofger. Ordn. tit. 9. §. 2.

d) Reichsabſchied von 1500. §. 22., DE PVFENDORF T. I. Obſ. 182., L. 6. C. de adminiſtrat. tut. (IV. 37.), L. 78. §. 2. de Leg. II.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.

f) Auth. poſt. iusiur. C. de iud. (III. 8.). Nach der ſtillſchweigenden Vergleichung, oder Uebergehung der Koſten, kann, wenn das Urtheil rechtskräftig worden, nicht beſonders auf die Koſten geklaget werden. L. 1. C. de Calumniator. (§. 202. nota a).

ff) arg. L. 79. pr. D. de iud., L. 78. §. 2. D. de Leg. II., Auth. poſt. iusiur. C. de iud. In hieſige Landen entſchuldiget ein beygebrachtes Rechtsgutachten nicht von der Koſtenerſtattung O. A. G. O. l. c.

g) L. 5. C. de fruct. et lit. exp.

h) arg. L. 30. pr. D. de iureiur., arg. L. 1. pr. D. quar. rer. act. non datur. Hier muß HARPPRECHT D. de expenſis victori praeſtito iureiur. adiudicandis

dis l. compenſandis nachgeſehen werden §. 24. 27. 30.

i) L. 13. §. 2. C. de iud., c. 4. X. de poenis, LEYSER Spec. 89.

ii) L. 42. de R. I.

iii) CARPZ. Proc. tit. 24. art. 1. n. 68., de CANNGIESER Dec. ſummi trib. Caſſell. T. II. Dec. 227. n. 7.

k) CARPZ. Proc. l. c. §. 3. will ſelbige getheilet haben, und wenn die Koſten der frevelhaft verfochtenen Streitpuncte beträchtlich überwiegend ſind, ſo iſt es nicht unbillig.

l) Dies behauptet gleichwohl Carpzov am angef. Orte §. 10. 11.

m) Schaumb. princ. pr. iurid. iud. Lib. 2. c. 4. §. 10. Webers, Emmerichs und Hennemanns Abhandlungen ſind nachzuſehen.

§. 204.

Von dem mildrichterlichen Amte.

Wie weit der Richter auf dasjenige mit erkennen könne, was von den Partheyen nicht gebethen worden, iſt eine Frage, die auf folgende wenige Reguln ſich zurück bringen läſſet: I) Auf Thatumſtände muß der Richter nicht anders Rückſicht nehmen, als wenn ſie angeführet ſind, ſondern in Anſehung derſelben lediglich dasjenige zum Grunde des Urtheils legen, was die Acten in ſich halten *a*). II) Was aus den Thatumſtänden nach dem gemeinen Rechte flieſet, das muß zuerkannt werden, es mag darum gebethen, die heilſame Clauſul hinzugefüget seyn, oder nicht *b*). Dahingegen III) was nicht nach dem gemeinen Rechte, ſondern etwa aus einer Befreyung und vorzüglichem Rechte herflieſt *c*), das muß der Rich-

ter übergehen, wenn die Parthεyen, deren Vortheil es betrift, nicht ausdrücklich darum gebethen haben. Z. E. die Rechtswohlthat der vorläufigen Ausklagung [beneficium ordinis]. Dieſes wird jedoch alsdenn suppliret, wenn der Contradictor ſelbiges im Concurs entgegen zu ſezen unterlaſſen hat, weil des Contradictors Stillſchweigen den Gläubigern nicht ſchaden kann, und der Richter im Concursproceß von Amtswegen vor die Gläubiger Sorge tragen muß. IV) da wo die Billigkeit ein Geſuch offenbahr begründet, oder das Recht zweifelhaft iſt, muß die billigere Meynung vorgehen *d*). V) Wenn eine Sache aus einem beſtimmten Grunde eingeklaget iſt, ſo muß blos darauf, ob ſelbiger erwieſen iſt, Rückſicht genommen werden. Iſt ſie aber allgemein gefordert, ſo iſt auf alles, was bis zum Urtheil vorgetragen iſt, Rückſicht zu nehmen *e*). In ſo weit hat die Regul ihre Richtigkeit, daß das Urtheil der Klage gemäs ſeyn müſſe; dieſelbe iſt aber grundfalſch, wenn ſie ſo weitläuftig genommen wird, als die Worte gehen *f*). Nur muß der Richter nicht ganz von der Klage abweichen. Z. E. Es war auf Nichtigkeit der Ehe geklagt, weil die Frau jezo ihren Verſtand nicht hatte, und dazu ſchon den Keim vor der Ehe nach dem Zeugnis der Aerzte in ſich getragen haben ſollte. Dies war Nichtigkeit der Ehe. Zwey Facultäten erkannten auf Scheidung von Tiſch und Bette. Endlich caſſirte auf Anſuchen des Mannes der Fürſt die Ehe.

a) L. 31. pr. D. de reb. cred. (XII. 1.), L. 25. §. 8. de aedil ed. (XXI. 1.).

b) LL. cit.

c) Wä-

c) Wäre jedoch die geſezliche Befreyung von der Art und Beſchaffenheit, daß ſelbige auf ein verbiethendes Geſez hinausliefe, ſo leydet dieſe Regul nicht blos ihren Abfall, ſondern es iſt der Richter ſogar verbunden, auf eine ſolche Befreyung von Amtswegen Rückſicht zu nehmen, um dem Geſeze ein Genügen zu leiſten. Der velleianiſche Rathſchlus, verſchiedene Creditedicte vor Studirende und Officiere, können zum Beyſpiel dienen.

d) L. 85. 90. de R. I.

e) c. 3. de ſent. et re iud. in 6. (II. 14.).

f) L. 18. D. comm. diuid. wird ohne Grund vor dieſe Regul angeführet. LEYSER Spec. 468.

§. 205.

Das Urtheil muß nicht wider die Acten, rechtskräftige Urtheile oder unbeſtrittene Rechte laufen.

Es iſt bekannt, daß ein Urtheil weder dem klahren buchſtäblichen Inhalte der Acten a), noch den unſtreitigen Rechten b), ſowohl in der Hauptentſcheidung, als in Anſehung der proceſſualiſchen Vorſchriften c), noch endlich den rechtskräftigen Urtheilen d) zuwider laufen müſſe, widrigenfalls iſt das Urtheil auf unheilbahre Weiſe nichtig. Daher werden auch Reſcripte des Landesherrn, Cabinets-Verfügungen, nicht geachtet, welche wider rechtskräftige Urtheile anſtoſen, ſondern vor erſchlichen gehalten e). Blos nach den Acten, nicht nach ſeiner Ueberzeugung, muß der Richter ſprechen f), völlig notoriſche Umſtände aber, wenn ſie gleich nicht angeführet ſind, können vom Richter von Amtswegen zur Entſcheidung genommen werden g).

 a) L. 6.

a) L. 6. §. 1. D. de off. Praeſ. (I. 18).

b) L. 27. 32. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 19. D. de appellat. (XLIX. 1.) L. 1. §. 2. D. quae ſent. ſine appellat. (XLIX. 8).

c) L. 58. D. de re iud., L. 1. C. de ſent. ex peric. recit. (VII. 44)., L. 3. 4. C. de ſent. quae ſine certa quant. (VII. 46.), L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 5. C. comminat. epiſt. (VII. 57).

d) L. 9. C. de ſent. et interloc. (VII. 45.), L. 1. C. ſent. reſcindi non poſſe (VII. 50.), L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 3. C. comminat. epiſt., c. 12. X. de ſent. et re iud. (II. 27.).

e) L. 3. C. ſent. reſcindi non poſſe, Kayſerliches Decret vom 15ten April 1637.

f) c. 1. X. de conſtit. (I. 2).

g) Mascardus de probat. Vol. I. Qu. X. n. 61.

§. 206.

Das Urtheil muß auf etwas gewiſſes gerichtet werden.

Ferner muß ein jedes Urtheil ſo abgefaſſet ſeyn, daß daraus deutlich zu erſehen: was a)? von wem b) zu welcher Zeit c)? und wie viel? geleiſtet werden ſoll d). Dieſes machet die Genauigkeit und Gewisheit des Urtheils aus. Indeſſen, wenn ein Urtheil unbeſtimmt iſt, ſo muß es nicht ausdehnend, ſondern auf das ſtrengſte erklähret werden e). Ein, auf zweyerley, oder auf etwas allgemeines, ohne gehörige Beſtimmung, abgegebenes Urtheil, iſt nur in den Fällen zuläſſig, wo die Rechte und die Beſchaffenheit der Sache eine allgemeine, oder auf zweyerley gerichtete Klage zulaſſen oder auch erforderen f). Es iſt kein Fehler

ler, wenn der Richter dasjenige, was gebethen iſt, Beziehungsweiſe zuerkennet *g*). Ein Endurtheil muß den Beklagten entbinden oder verurtheilen *h*). Bey Vorbehaltung einer Regreß- oder anderen Klage iſt die äuſſerſte Behutſamkeit zu gebrauchen, damit nicht ein vielleicht ungegründeter Vorbehalt zu neuen Koſten und Weitläuftigkeiten Anlas gebe.

a) L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.), §. 1. I. de off. iud. (IV. 17.). §. 32. I. de act. (IV. 6).

b) L. 43. D. de re iud.

c) Die Zeit, binnen welcher Beklagter dem Urtheile ein Genügen leiſten ſoll, ſtehet in dem richterlichen Ermeſſen. L. 2. D. de re iud. et eff. ſent. und wird bey einem gerichtlichen Geſtändnis auf gleiche Weiſe beſtimmet L. 6. §. 6. de confeſſis (XLII, 2).

d) Bey den Zinſen, Früchten und Koſten kann der Richter die Summe deswegen nicht allemahl beſtimmen, weil deren öfters noch nach dem Urtheile auflaufen; dennoch aber muß alles, ſoviel möglich, im Urtheile beſtimmet werden. Bey den Koſten beziehet man ſich auf das Verzeichnis und die richterliche Mäſigung. Bey den Zinſen muß das pro Cent und der Tag, von welchem ſie angehen ſollen, ausgedrückt werden; alsdenn findet ſich die Berechnung von ſelbſten. L. 59. § 2. de re iud. (XLII. 1). Nur der Fiſcus kann in keine Verzugszinſen verurtheilet werden, L. 17. § 5. D. de vſur. wohl aber Städte L. 78. §. 2. de Leg. II. Die Verzugszinſen gebühren nach geleiſtetem Erfüllungseyde nicht von Zeit der richtig geſtellten Forderung ſondern von Zeit des Verzuges. Hommel obſ. 234. Bey den Früchten iſt auszudrücken, ob es blos würklich erhobene oder auch zu erheben geweſene Früchte ſeyn ſollen, und von welcher Zeit an ſelbige zu erſtatten ſind. Das Intereſſe darf, wenn es eine beſtimmte Klage iſt [actio certi]

certi], nie über das gedoppelte gehen. Bey unbeſtimmten Klagen muß der würkliche Schaden zuerkannt werden. L. vn. C. de ſent. quae pro eo (VII. 47.).

e) L. penult. D. de his qui ſui l. al. iur. (I. 6.) L. 6. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.), L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.), L. 1. 2. C. ſi plures vna ſent. (VII. 55.), L. 7. 16. C. de ſent. & interlocut. (VII. 45.).

f) Wenn eine alternative Verbindlichkeit durch Vertrag beliebet iſt, ſo kann nicht anders, als auf eins oder das andere erkannt werden. Iſt aber durch ein Geſez nur erlaubt, Statt des einen das andere zu erfüllen, z. E. Statt der Schadensersezung die Uebergabe des Knechts, welcher den Schaden zugefüget hat, ſo wird rechtmäſig auf die hauptſächliche Verbindlichkeit geſprochen, und kann nichts deſto weniger der Beklagte ſich davon durch Leiſtung des lezteren losmachen. L. 6. §. 1. D. de re iud., obgleich gemeiniglich auch hier auf beydes erkannt und dem Beklagten die Wahl gelaſſen zu werden pflegt §. 1. I. de off. iud. (IV. 17.)

g) L. 5. §. 1., L. 59. §. 1. D. de re iud.

h) L. 3. C. de ſentent. & interlocut. (VII. 45.), L. 1 - 3. C. de ſent. quae ſine certa quant. (VII. 46.).

§. 207.

Von der Regul, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne.

Es iſt eine Regul des alten formulariſchen Rechts, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne; allein dieſe iſt ſchon vom Juſtinian eingeſchränket *a*), und iſt grundfalſch, wenn man ſie ſo weitläuftig nimmt, als ſie lautet. Selbige bedarf folgende Einſchränkungen: 1) fällt ſie bey den Unkoſten und bey frevelhaft zugefügten Schaden

den hinweg; 2) hat ſie bey einer Wiederklage; und 3) bey einer Klage, welche hauptſächlich auf richterliches Willkühr beruhet, nicht Statt. Sonſt aber iſt es richtig, daß bey beſtimmten Klagen auf eine bloſe zerſtörliche Einrede der Kläger zu nichts in der Hauptſache verurtheilet werden könne, ſondern der Beklagte entweder mit Verwerfung der Einrede verurtheilet, oder wegen Unſtatthaftigkeit der Klage, oder auch vermöge der entgegen geſezten Einrede von der Klage entbunden werden müſſe *b*).

a) L. 14. C. de ſent. et interlocut. (VII. 45.), c. 2. X. de ord. cognit.

b) Leyſer behauptet das Gegentheil Spec. 468. med. 37., arg. §. 34. I. de act. welcher dies beſaget, daß, wann der Kläger weniger gebethen hat, der Richter doch das übrige auch zuerkennen ſoll. Die conſt. Zenon. worauf ſich Juſtinian beziehet, iſt nicht ganz, ſondern nur Auszugsweiſe im L. 1. C. de plus pet. vorhanden. VINNII Comment. ad Inſt. §. 34.

§. 208.

Das Urtheil muß nicht Bedingungsweiſe abgefaſſet werden.

Es iſt auch erforderlich, daß der Ausſpruch des Richters ohne Bedingung ſey. Dieſes iſt eine Eigenſchaft, die weniger weſentlich iſt *a*), als die vorigen, dahero denn auch ein Urtheil unter der Bedingung: würde Kläger [Beklagter] eydlich erhärten, daß ꝛc. ſo wäre Beklagter ſchuldig ꝛc. vor rechtmäſſig gehalten wird *b*). Die einem entbindenden oder verurtheilenden Erkänntnis hinzu-

gefügte Bedingung hingegen: würde Kläger oder Beklagter rechtlicher Gebühr nach erweiſen, daß ꝛc. iſt eigentlich ein bloſes Interlocut, und inſoweit das endſchaftliche Urtheil vergeblich, obgleich häufig auf dieſe Art erkannt zu werden pfleget. Unter beyden Bedingungen iſt der Unterſchied: Wenn ſelbige auf einen Eyd geſtellet iſt, ſo iſt nach deren Erfüllung kein weiteres Erkänntnis erforderlich, ſondern es wird blos erklähret: Nachdemmahlen Kläger oder Beklagter den ihm auferlegten Eyd würklich geleiſtet, ſo iſt es nunmehro bey dem vorigen Urtheile zu laſſen. Wohl aber iſt im andern Falle ein neues Erkänntnis nöthig.

a) L. 37. D. de excuſ. (XXVII. 1.), L. 1. §. 5. D. quando appellandum (XLIX. 4.). Es werden dahero dergleichen bedingte Erkänntniſſe im ſummariſchen Proceſſe häufig gebraucht. Ein bedingter Befehl iſt in der That nichts anders, als ein mit einer Bedingung abgefaßtes Urtheil. Das Prioritätsurtheil im Concursproceſſe iſt auch immer mit dergleichen Bedingungen und Anhängen angefüllet.

b) Wenn ein nothwendiger Eyd, es ſey nun der Reinigungs- oder Erfüllungseyd, auferleget wird, ſo muß auch die völlige Verurtheilung oder Entbindung von der Klage, unter der Bedingung des zu leiſtenden Eydes, im Urtheile ausgedrücket, und nicht etwa blos geſezet werden: ſo ſoll darauf ferner ergehen W. R.

§. 209.

Das Urtheil kann vom Richter nicht geändert werden.

Was einmahl erkannt und ausgeſprochen iſt, daran darf der Richter nichts änderen, es ſey dann

daß

daß an demſelben Tage noch etwas, ſo als eine bloſe Folge des ſchon erkannten anzuſehen wäre, hinzugefüget würde *a*).

a) L. 42. 45. §. 1., L. 55. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 27. D. de poenis (XLVIII. 19.), L. 1. C. ſent. reſcindi non poſſe (VII. 50.).

§. 210.

Entſcheidungsgründe ſind nicht einzurücken.

Aus dem Begriffe des Urtheils [§. 195.] und aus demjenigen, was bishero angeführet worden, läſſet ſich der Schlus leicht machen: daß es dem Weſen eines Urtheils gar nicht gemäs ſey, die Entſcheidungsgründe in daſſelbe mit einzurükken *a*). Es iſt dieſes von gar keinem Nuzen; dahingegen kann es viele üble Folgen haben, und die Partheyen in unnöthige Weitläuftigkeiten ſezen, weil die dem Urtheile einverleibte Entſcheidungsgründe die Rechtskraft erlangen, mithin öfters nöthig iſt, einen nachtheiligen Entſcheidungsgrund von der Rechtskraft abzuhalten, da man ſonſt keine Urſache hätte, wider das Urtheil ſelbſt ſich zu beſchwehren *b*).

a) c. 16. de ſent. et re iud. (II. 27.), L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.). Es ſind verſchiedene Fälle, wo es nüzlich iſt, Gründe, nicht ſowohl in das Urtheil als in den Beſcheid einzurücken. Der erſte Fall iſt: wenn von einer Parthey in dem Proceſſe etwas verſehen worden, z. E. es hat jemand einen mangelhaften Libell überreicht, nicht gehörig auf die Klage geantwortet ꝛc. Hier muß nicht allgemein erkannt werden: daß die Klage, immaſen ſie angebracht, keine Statt habe; daß

Beklagter beſſer, als geſchehen, ſich auf die Klage einzulaſſen ſchuldig, ſondern man muß den Fehler der Klage bemerken, und im leztern Falle die Puncte ausdrücken, worauf der Beklagte beſſer, als geſchehen, ſich einlaſſen und antworten ſoll. Der andere Fall wo Gründe eingeſchaltet werden, iſt dieſer, wenn der Unterrichter eine Appellation aus angeführten Urſachen abſchläget. Hier iſt die Einrückung der Entſcheidungsgründe ſo nöthig als nüzlich; denn wenn dieſe Apoſteln dem Oberrichter vor die Augen kommen, ſo kann derſelbe ſofort erſehen, ob der Fall ſo beſchaffen geweſen, daß der Unterrichter, über die Zuläßigkeit der Appellation hat ſprechen können oder nicht. Findet der Oberrichter das erſtere, ſo wird er auch aus den eingeſchalteten Gründen ferner, wenigſtens die mehreſte Zeit, erſehen können, ob die Verweigerungsurſachen gegründet ſind, oder nicht. Drittens muß der Richter ſo oft Gründe einſchalten, als er etwas verfüget, welches dem erſten Anblick nach nicht verfüget werden konnte, damit es nicht ſcheine, als ob der Richter deſpotiſch verfahren wollte.

b) Es iſt auch unter gewiſſen Umſtänden die Einrückung der Gründe ein ſchädliches Mittel, den Rechtsſtreit weitläuftig zu machen. Ein gewinnſüchtiger oder unwiſſender Advocat bekommt daher Gelegenheit, ohne allen Unterſchied von einem jeden Entſcheidungsgrunde eine Beſchwehrde zu machen, auf die Weiſe deren Anzahl zu häufen und die Acten zu vergröſern. Ja er geräth gewiſſer Maaſen mit dem Richter, deſſen Gründe er zu widerlegen ſuchet, in Streit, und der gegentheilige Advocat nimmt gleichſam die Vertheydigung des Richters über ſich, indem er deſſen Gründe wider die Anfälle ſeines Gegners zu retten ſich bemühet. In einem Urtheile können doch nur einige wenige Gründe angeführet werden, weil es ſonſt ein unbändig weitläuftiges Urtheil werden würde, wenn man alle Gründe darinn aufführen wollte. Es iſt alſo nur Stückwerk, wenn

wenn einige Gründe angeführet werden. Sind nun noch überdem die Gründe unglücklich gewählet, und dieſes iſt gar leicht, ſo ſiehet es vollends kläglich aus. Von Tevenar Anmerkungen über die Kunſt zu referiren S. 90. Der Richter läſſet ſich endlich weiter herunter, als es nöthig iſt, denn er iſt nur ſeinen Obern, aber nicht den Partheyen, von ſeinem Erkänntniſſe Rechenſchaft zu geben ſchuldig. Die Erfahrung lehret auch, daß nichts weniger als der gerühmte Endzweck erreichet werde, daß nähmlich öfters eine Parthey in ſich gehe, ſich durch die Gründe von ihrem Unrechte überzeuge, oder der Advocat ſehe, wo er es verſehen habe. Die preuſſiſche Cammergerichtsordnung Th. I. Tit. 6. §. 19. verdienet hingegen allen Beyfall, daß, wenn ſchriftlich verfahren iſt, nicht einige, ſondern vollſtändige Entſcheidungsgründe, jedoch nicht in das Urtheil eingerücket, ſondern jedem Urtheile beſonders angehänget werden müſſen. Iſt mündlich verfahren, ſo ſollen die Gründe mit in das Urtheil gebracht werden.

Der zwanzigſte Titul
von
der Ladung zu Anhörung des Urtheils.

§. 211.

Von den Stücken dieſer Ladung.

In einigen Gerichten iſt eine gewiſſe Zeit zur Eröfnung der Urtheile ein vor allemahl feſtgeſezet, und da fällt dieſe Ladung ganz hinweg. Sonſt wird im ordentlichen Proceß nach abgefaſtem

ſaſtem Urtheile eine beſondere Tagefarth auf einen ordentlichen Gerichtstag *a*) zu Anhörung deſſelben von Amtswegen angeſezet, und werden die Partheyen zu dieſem Ende vorgeladen, am gewöhnlichen Gerichtsorte zu erſcheinen *b*). Daneben wird ihnen eröfnet, was ein jeder an Gebühren zu erlegen habe. Dieſe Vorladung geſchiehet mit der Verwarnung: daß im Ausbleibungsfalle das Urtheil nichts deſtoweniger eröfnet, auch die Gebühren executiviſch beygetrieben werden ſollen. Bey dem Reichshofrath geſchiehet die Publication am Ende der Seſſion, Reichshofr. Ordn. 6. 5. und werden die Urtheile in einem Anſchlage, welchen der Secretarius der Expedition an ſeinem Hauſe anſchläget, bekannt gemachet; es ſey denn, daß die Sache einem oder anderem Stande nachtheilig wäre, alsdenn wird hinzugeſezet, nicht anzuſchlagen, nicht hinaus zu geben, da denn auſer dem impetrantiſchen Agenten niemand Abſchrift gegeben wird. Beym Cammergericht werden die Urtheile am Montage, Mittwochen und Freytage von 1 bis 3 Uhr in Gegenwart des Cammerrichters, und des halben Theils der Beyſizer bey offenen Thüren bekannt gemachet. Concept III. 1. pr. Die Reichsacht aber wird unter freyem Himmel und auf dem Reichstage öffentlich publiciret. Concept III. 11. 56. Viſitat. Abſchied von 1713. §. 185. Bey dem Oberappellationsgericht zu Zelle fällt dieſe Ladung gleichfalls weg, und werden die Urtheile in den lezten Tagen jeder Diät den Partheyen oder Procuratoren eröfnet. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 4.

a) L. 1. D. de fer. (II. 12), L. 47. pr. D. de re iud., L. 4. C. quomodo & quando iud. (VII. 43).

b) L. penult. in f. D. de iuſt. et iure, L. 59. D. de iud. (V. 1), L. 2. §. 1. 2. D. quis ordo in bon. poſſ. (XXXVIII. 15), L. 6. C. de ſent. et interloc. (VII. 45).

Muſter.

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird zu Anhörung einer den Rechten und Acten gemäſen Urtheil Tagesfarth auf den 23ten Auguſt a. c. wird ſeyn der Donnerstag nach dem 13ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeſte, hiermit anberaumet, daneben beyde Theile kraft dieſes vorgeladen, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtizcanzley zu obigem Ende zu erſcheinen, und wenn ein jeder Theil 3 Rthlr. an Gebühren erleget haben wird, der Eröfnung der Urtheil zu gewärtigen, mit der Verwarnung, daß woferne ein oder anderer ungehorſamlich ausbleiben würde, nichts deſtoweniger mit der Eröfnung verfahren, und zu executiviſcher Beytreibung der Gebühren die nöthige Verfügung gemacht werden ſolle. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Königl. ꝛc.

* * *

Von dem zu Abfaſſung des erſten Urtheils aus den Acten zu thuenden Vortrage, ſiehe meine Grundſäze von Verfertigung der Relationen Abſchnitt 2. Hauptſt. 2. §. 101-114.

Der

Der ein und zwanzigſte Titul
von
der Eröfnung des Urtheils.

§. 212.

Vom Erſcheinen der Partheyen.

Im Termin muß in denen Gerichten, wo man nicht anders weis, ob die Ladungen behändiget ſind, als wenn einer erſcheinet, und ſelbige mit der Beſcheinigung der Zuſtellung wieder vor zeiget, wenigſtens einer von beyden Theilen erſcheinen, die richtige Behändigung der vorigen Ladung mittelſt Einreichung des Behändigungsſcheines darthun, den Ungehorſam des ausbleibenden Theils anklagen, und mit der Eröfnung des Urtheils zu verfahren bitten. In den Gerichten wo die Behändigung der Ladung zu Protocoll genommen wird, kann das Urtheil, wenn auch keiner erſcheinet, vor eröfnet erklähret werden.

§. 213.

Von Eröfnung des Urtheils.

Dieſe geſchiehet in beſezten Gerichten von einem Secretaire oder Regiſtrator *a)* durch wörtliche Vorleſung des abgefaſſten Urtheils *b)* nach der §. 199. Note c) empfohlenen Vorſicht. Die von auswärtigen Rechtsgelehrten eingelaufene Urtheils-

theilsgründe werden nicht vorgeleſen. Unter das Urtheil wird die Eröfnungsregiſtratur geſezet, welche Tag, Jahr, Stunde und Viertelſtunde, nur nicht Minuten, ferner das Erſcheinen der Partheyen, und die unverwandten Fuſes eingewandte Rechtsmittel in ſich hält *c*). Mit anderen Vorträgen, weil dazu der Termin nicht angeſezet iſt, werden die Partheyen nicht gehöret. Die Abſchrift des Urtheils muß billig ſchon fertig ſeyn, und ſogleich ausgefolget werden, damit die Partheyen ſelbiges ihren Rathgebern zeigen und überlegen können, ob ſie Rechtsmittel dawider zur Hand nehmen wollen. Es iſt heilſam, unerfahrne Leute von den Nothfriſten zu benachrichtigen, welches in einigen Landen bey Strafe geſchehen muß *d*).

a) L. 2. C. de ſent. ex peric. recit. Sonſt muſte es ſizend eröfnet werden, Nov. 71. c. 1, Nov. 82. c. 3, c. f. de ſent. in 6., CLEM. ſaepe de V. S. worauf es heut zu Tage nicht weiter ankommt.

b) L. 3. C. ibid. Die Auht. niſi breues ſint. ibid. erlaubet mündliche Beſcheide in geringfügigen Sachen und in biſchöflichen Unterſuchungen, welches aber in der Clem. ſaepe de V. S anders geordnet iſt, und dieſe befolgen wir heut zu Tage. Es iſt auch in mehreren Landesordnungen bey nahmhafter Strafe unterſaget, blos mündliche Verfügungen zu machen.

c) Calenbergiſche Landesordn. II. S. 575.

d) z. E. heſſiſche Notarienordnung vom 1/8 Octobr. 1744. §. 4.

Drey.

Dreyzehntes Hauptſtück

allgemeine Säze vom Beweiſe.

§. 214.

Von der Auflegung des Beweiſes und von deſſen freywilliger Antretung.

Das erſte Urtheil muß alsdenn völlig entſcheidend ſeyn, wenn es nur auf Rechtsfragen, eingeräumte oder dergeſtalt erwieſene Thatumſtände ankommt, wowider kein Gegenbeweis zu gedenken ſtehet. Wären Thatumſtände zwar beſtritten, ſelbige aber völlig unerheblich, ſo könnte doch noch ein Endurtheil gefället werden. Gleichfalls muß da, wo es blos auf Auslegung eines Teſtaments oder Contracts ankommt, wenn keine vor- oder nachherige Erklährungen oder Handlungen angegeben ſind, die den Sinn erläutern, ſofort entſcheidend erkannt werden. Auſer dieſen Fällen iſt auf Beweis zu interloquiren. Der Beweis muß billig nicht freywillig nach der Partheyen Willkühr angetreten *a*), ſondern als eins der wichtigſten Stücke des gerichtlichen Verfahrens vom Richter auferleget, und vollſtändig vorgeſchrieben werden, wer und was, auch binnen welcher Friſt bewieſen werden ſolle, welcher Beweisſaz nach der in den Acten liegenden Streitfrage auf das genaueſte zu beſtimmen iſt, weil der Beweis nichts anders iſt, als die Beſtätigung der Thatumſtände *b*). Es iſt alſo nicht genug, den Grund der Klage oder

Ein-

Einrede, und ſoviel daran verneinet worden; oder etwas beſtimmter: das vorgegebene Eigenthum, die vorgegebene Schenkung, zum Bweiſe aufzulegen, ſondern die geläugneten Thatumſtände, wodurch das Eigenthum oder Schenkung begründet werden ſoll, ſind aus den Acten heraus zu heben *c*). Iſt das den Beweisſaz beſtimmende Urtheil rechtskräftig, ſo muß, wenn auch derſelbe unerheblich wäre, daſſelbe dennoch befolget werden *d*). Wenn mehrere Umſtände zugleich nicht alternativ zu erweiſen auferlegt ſind, ſo müſſen ſie ſämtlich bewieſen werden *e*). Keineswegs aber müſſen bloſe Rechtsausführungen durch Interlocute auferleget werden, wie in Weſtphalen und in mehreren catholiſchen Ländern täglich geſchiehet. Blos Thatumſtände müſſen bewieſen werden, das Gericht aber muß die Rechtsſäze auch ohne Ausführung anwenden. Der Regul nach muß Kläger die Thatumſtände der Klage; der Beklagte ſeine Einrede; der Kläger die dawider vorgebrachte Replic und Beklagter die dieſer entgegengeſezte Duplic, und wer ſich in einer nicht notoriſch eingeführten Gewohnheit gründet, auch dieſe nach allen Erforderniſſen einer Gewohnheit beweiſen. Die Ausnahmen von dieſer Regul ſind oben §. 170. vorgetragen.

a) Nach den gemeinen Rechten iſt die freywillige Antretung des Beweiſes erlaubt. Reichsabſchied von 1654. §. 35. auch in der zelliſchen Oberapp. Gerichtsordn. II. 8. pr. und Sect. 1. §. 2. Von Tevenar Theorie vom Beweiſe im civ. Proc. 1ter Abſchn. 3tes Hauptſt. S. 46. hält den freywillig oder ohne beſtimmten Beweisſaz angetretenen Beweis mit Recht vor verſchleifend.

b) QUINCTIL. Inſtit. orat. IV. 2. 79. probatio eſt narrationis congruens confirmatio. Dies will die herzogl. Braunſchw. Verordn. vom 13ten May 1757.

c) v. Tevenar a. a. O. S. 38. 46. Ganz wohl bemerket er S. 40. daß wenn jemand ſich in mehreren Erwerbungsarten gründe, nicht alle alternativ, ſondern nur das Recht im allgemeinen zum Beweiſe aufzulegen und dem Beweisführer zu überlaſſen, welchen Titul er beweiſen wolle.

d) Hofmanns Reichsprax. T. 1. §. 424. nota f. §. 448. de CRAMER Obſ. Iur. univ. T. 1. Obſ. 248. pag. 565. Eſtors Anfangsgründe des gem. und Reichsproc. Th. 1. §. 1281. MEV. P. 2. Dec. 295. 301. P. VIII. Dec. 156. Jedoch behauptet de PUFEND. T. I. obſ. 54. T. II. obſ. 109. mit Recht, daß wenn ein ſolches Urtheil nichtig wäre, oder es auf einen Eyd ankomme, die Rechtskraft ſo wenig ſchade, daß ſogar das Urtheil in peius abgeändert werden könne. S. auch Struben Th. IV. Bed. 83. de CANNGIESER Dec. ſummi trib. Caſſell. T. II. Dec. 231. n. 20.

e) L. 3. §. 13. D. de it. actuque priv., L. 63. D. de V. O., L. 5. D. de cond. inſtit., L. 13. §. 2. D. de reb. dub., arg. §. 11. I. de hered. inſt., L. 6. C. de inſtit. & ſubſt., L. 78. §. 1. D. de cond. & demonſtrat., MEV. P. II. Dec. 301.

§. 215.

Von dem Beweistermin.

Der Beweistermin iſt nach teutſchen *a*) und römiſchen *b*), nicht aber nach päbſtlichen Rechten *c*), als eine zerſtörliche Friſt vorgeſchrieben, und wenn dies noch zweifelhaft wäre, ſo iſt es immer heilſam, eine räumliche zerſtörliche Beweisfriſt im Urtheile vorzuſchreiben, damit aller

Be-

Beweis auf einmahl geführet werde. Der ſächſiſche Beweistermin von 6 W. 3 Tagen enthält drey Termine, und der dritte Termin iſt immer peremtoriſch. Man verlanget auſerhalb Sachſen, wo die Friſten länger als 15 Tage zu ſeyn pflegen, nicht juſt einen Beweistermin von drey doppelten Friſten, wohl aber einen räumlichen Termin von 4 bis 6 Wochen. Sind alſo nur 8, 14 Tage oder 3 Wochen angeſezet, ſo kann wegen dieſer Kürze des Termins der Beweis nicht verworfen werden, da keine andere minder wichtige Handlung verworfen wird, wenn ſie nicht binnen ſolcher Zeit eingebracht worden. Minderjährigen, und denjenigen, welche mit ihnen gleiche Rechte haben, ſollte keine zerſtörliche Beweisfriſt, ſondern dem Vormunde, Vorſtehern der Gemeinden u. ſ. w. Geldſtrafe aus eigenem Beutel angedrohet werden [§. 128. Note *e*]. Nach dem Beyurtheile [§. 214.] fallen öfters Rechtsmittel: I) über die Unerheblichkeit des Beweiſes überhaupt *d*); II) über die Unerheblichkeit des vorgeſchriebenen Beweisſazes *e*); und III) über die Schuldigkeit zu beweiſen vor *f*). Dieſe hemmen den Lauf des Beweistermins *g*), bis zur Erledigung derſelben *gg*), nicht aber, wenn ein anderer den Beweis nicht betreffender Punct durch ein Rechtsmittel angefochten wird. Wenn aber das den Beweis auflegende Beyurtheil rechtskräftig und von dem Gegentheile ſoweit, als ſelbigem darinn etwas auferleget worden, gleichfalls erfüllet iſt [§. 127. am Ende] *h*), alsdann und nicht ehender fängt der Beweistermin zu laufen an, und werden nach dem Gerichtsbrauche jedesmahl über

den vorgeſchriebenen Zeitraum noch 10 Tage hinzugerechnet *i*). Die Verlängerung der Beweisfriſt wird nicht über das drittemahl, und überhaupt dies nicht anders, als nach beſcheinigter Hindernis oder abgelegtem Eyde vor Gefährde, geſtattet. Die ohnmöglich abzuwendende Hindernis muß aber billig ausgenommen werden *k*). Nach Ablauf der Beweisfriſt iſt ſo wenig die Antretung des Beweiſes, als die Veränderung des Beweismittels, ohne Wiedereinſezung in den vorigen Stand, weiter zuläſſig *l*). Nur machen ganz neue Eräugniſſe, und neu aufgefundene Beweismittel hier eine Ausnahme. Wenn der Beweisführer die Beweisfriſt hat verſtreichen laſſen, ſo muß der andere Theil baldigſt ſelbiges in einer Anführung und Annahme des erloſchenen Beweiſes [allegatio et acceptatio deſertae probationis] anzeigen, ſonſt wird der inzwiſchen angetretene Beweis doch noch angenommen und die Erlöſchung als verziehen angeſehen *m*), mithin bitten, den Beweis vor erloſchen zu erklähren, welches, wenn ſelbiges offenbahr iſt, ſofort ohne weiteres Verfahren geſchiehet, und nur alsdenn der Beweisführer vorher noch gehöret wird, wenn etwa die Erlöſchung der Beweisfriſt noch einigen Zweifel hätte. Ueberhaupt muß bey jeder Nothfriſt immer die gelindeſte Meynung angenommen werden *n*). Iſt kein Beweistermin vorgeſchrieben, ſo kann zum dritten, auch nach Umſtänden zum viertenmahle, jedoch immer nur vor eröfneter Zeugen-Auſſage, der Zeugenbeweis zur Hand genommen werden *o*).

a) Kopp

a) Kopp von geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen Th. I. §. 376. Eine ſolche zerſtörliche Friſt hies damahls ein Ustag, daſ. §. 398. Nach der hieſigen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. Sect. 1. §. 2. muß ein auferlegter Beweis in den erſten zwey Tagen der nächſten Diät angetreten werden. Deput. Abſchied von 1600. §. 127. 132. Reichsabſchied von 1654. §. 50. 54.

b) L. 1. C. de dilat. (III. 11).

c) Im c. 15. 25. 36. 55. X. de teſt. wird die dritte Production der Zeugen ſchlechterdings, die vierte aber nach vorgehendem Eyde zugelaſſen.

d) Reichsabſchied von 1654. §. 50.

e) arg. L. 20. 23. D. de probat.

f) arg. L. 21. 22. D. ibid.

g) SCHAVMBVRG princ. prax. iurid. iud. L. I. S. I. M. 3. §. 8. nota (*).

gg) CARPZ. L. III. Reſp. 68. n. 5, MEV. P. I. Dec. 101. P. III. Dec. 173.

h) LEYSER Spec. 258. med. 7.

i) LEYSER l. c. med. 4, Seyfarts Proceß c. 12. §. 13.

k) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsord. II. 8. Sect. 1. §. 3. CARPZOV. Proc. Tit. XIII. art. 1. §. 13.

l) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn, II. 8. 15.

m) GAIL. Lib. I. obſ. 101. n. 8.

n) WERNHER Vol. 2. P. 8. Obſ. 422.

o) Nov. 90. c. 4.

§. 216.

Von dem Range der Beweismittel, und ihrer Zuläſſigkeit.

Hat ein Beweisführer mehrere Beweismittel in Händen, ſo iſt das zuverläſſigſte daraus zu wäh-

wählen. Sie ſtehen aber in folgender Ordnung: 1) die allgemeine Kundbarkeit [notorietas], welche überall keines Beweiſes bedarf, ſondern nur ausgeführet werden darf *a*); 2) das gerichtliche Geſtändnis; 3) der Augenſchein; 4) Urkunden; 5) Zeugen, Kunſtverſtändige, Schäzer; 6) Vermuthungen; 7) Eyd. Nach dieſer Ordnung werde ich auch in der Folge die einzelne Beweismittel abhandeln. Die abergläubiſchen Beweismittel berühre ich nicht, weil ſelbige ſchlechterdings nicht mehr im Gebrauche ſind. Wer völlig frey über die Sache diſponiren kann, der kann nach Willkühr ein ſchlechteres Beweismittel, Statt eines beſſeren, wählen; allein ein Vormund, Sachführer u. ſ. w. würde ſich zur Schadloshaltung verbinden, wenn er ein mislicheres Beweismittel Statt eines ſicheren ergriffe. Dann iſt auf diejenigen Fälle, wo das eine oder andere Beweismittel nicht Statt findet, wohl Achtung zu geben. Hiervon ſind folgende Fälle zu bemerken: das gerichtliche Geſtändnis kann ſelbſt in bürgerlichen Sachen, von welchen hier blos die Rede iſt, nicht angeführet werden, wenn es die zu einem Geſtändnis erforderlichen Eigenſchaften nicht hat [§. 217. u. f.]. Der Augenſchein kann nur alsdenn gebethen werden, wenn durch Umſtände, welche in die Sinne fallen, etwas ins Licht geſezet werden ſoll und muß [§. 222. u. f.]. Oeffentliche Urkunden gehen den Zeugen vor *b*), nicht aber privat-Urkunden, welche ohne Zeugen verfertiget ſind *c*). Urkunden ſind, der Regul nach, nicht weſentlich erforderlich *d*). Ob Urkunden zum Beweiſe in der unvordenklichen Verjäh-

jährung etwas gelten, iſt eine beſtrittene Meynung *e*). Die Gränzen eines Kirchenſprengels u. d. gl. werden am beſten durch alte Urkunden bewieſen, jedoch auch andere Beweismittel zur Unterſtüzung zugelaſſen, wohin Zeugen und ein allgemeiner Ruf gehöret *f*). Die Knechtſchaft kann nicht blos durch Urkunden bewieſen werden *g*). Der Beſiz wird beſſer und gemeiniglich durch Zeugen, weniger aber durch Urkunden erwieſen *h*). Die Verwandſchaft kann nicht leicht durch Handbriefe oder durch unbeſtimmte Geſtändniſſe erwieſen, wohl aber der Beweis dadurch unterſtüzet werden *i*). Wer Urkunden unterſchlagen hat, wird in der Hauptſache ſachfällig *ii*). Der Zeugenbeweis kann, der Regul nach, nur alsdenn gebrauchet werden, wenn die Zeugen ausſagen ſollen, was ſie mit ihren Sinnen begriffen haben *k*), und mit Zuverläſigkeit begreifen können *l*). Wo es hingegen auf Urtheile und Erfahrung ankommt, müſſen nothwendig Kunſtverſtändige, und nach Umſtänden, Schäzer gebrauchet werden *m*). Der Werth eines Guthes oder der Früchte Ertrag kann daher weder durch Zeugen noch durch Eydeszuſchiebung, wohl aber durch einen Beſtimmungseyd feſtgeſezet werden. Die Gedanken und Abſichten eines dritten *n*) können nicht anders als mittelbahrer Weiſe durch Zeugen erwieſen werden. Ob eine mündliche väterliche Diſpoſition gelte, und alſo durch Zeugen bewieſen werden könne, iſt eine beſtrittene Meynung *o*). Desgleichen iſt es beſtritten, ob ein dem Erben mündlich vom Erblaſſer auferlegtes Fideicommiß durch Zeugen dargethan werden könne, oder nothwendig alles auf

den Eyd des Erben geſtellet werden müſſe. Leyſer Spec. 367. Coroll. will einen Zeugen zum Erweis eines lezten Willens, zum Zweck des Erfüllungseydes, wegen Wichtigkeit der Sache nicht zugelaſſen wiſſen. arg. L. 8. C. de teſt. Nicht alle und jede Zeugen können zum Beweiſe einer unvordenklichen Verjährung *p*), oder anderer alten Sachen, oder zum Beweiſe einer eingeführten Gewohnheit *q*) gebrauchet werden; und ob zum Beweiſe der lezteren nothwendig rechtskräftige Urtheile, mithin Urkunden, erfordert werden, iſt wiederum beſtritten *r*). Bey zweifelhaften Gewohnheiten und anderen Säzen, wo die Rechte der Nachbahren gleich ſind, gelten die von der Nachbarſchaft entlehnte Beweiſe *rr*). Wer wider ſeine Urkunden beweiſen will, daß er etwas ohne Schuldigkeit verſprochen habe, muß Urkunden beybringen *s*), und wer gegen verbriefte Schulden die Bezahlung behauptet, muß fünf dazu erbethene Zeugen zugezogen haben, oder Quittungen beybringen *t*). Daß die Sache anders abgehandelt worden, als eine Urkunde und ſogar ein Protocoll beſaget, kann durch vollgeltende Zeugen erwieſen werden *tt*). Erbethene Zeugen werden nur bey lezten Willen, bey allen Notariathandlungen, Notar. Ordnung prooem. §. 3., bey der Verſiegelung und Entſiegelung deponirter Gelder L. 1. §. 36. D. depoſiti, bey der Verlobung c. noſtrates Cauſa 30. qu. 5. Verlobungs-Conſtitution von 1733. §. 1. verbis: als Zeugen und Beyſtände, erfordert. Vermuthungen ſind da kein Beweismittel, wo die Geſeze eine ausdrückliche Willenserklährung erfordern, z. E. bey einer Verände-

rung

rung der vorigen Verbindlichkeit *v*). Der allgemeine Ruf unterſtüzet in einer alten oder ſchwehr zu beweiſenden Sache den Beweis, gleichſam wie eine Vermuthung *x*). Der Eyd hat in mehreren Fällen nicht Statt, wie unten bey dieſer Materie vorkommen wird [§. 321.]. Mehrere Beweismittel laſſen ſich über dieſelbe Articul zugleich gebrauchen; nur die Eydeszuſchiebung kann über einen und eben denſelben Articul nebſt andern Beweismitteln nicht beſtehen *y*). Von dem Unterſchiede eines Beweiſes und einer Beſcheinigung iſt im ſummariſchen Proceß §. 5. n. 16. u. f. gehandelt *z*). Einige Beweisarten können in ſchleunigen Sachen gebrauchet werden [probatio celeris, in continenti liquida] *aa*), andere aber nur im ordentlichen Verfahren [probatio altioris indaginis] *bb*). Zur erſten Gattung gehöret ein ſofort aus unläugbahren Urkunden dargethanes Bekänntnis; der untriegliche Augenſchein und klahre Briefe und Siegel; nach gemeinen Rechten auch die Eydeszuſchiebung. Alle übrige Beweisarten gehören zu der anderen Art. Endlich iſt zu merken, daß alle alte und ſchwer zu beweiſende Sachen keinen ſo ſtrengen Beweis erfordern *cc*). Dahin gehöret auch vornehmlich die Ahnenprobe und ein ins Alterthum gehender Beweis der Verwandſchaft *dd*). Hierzu dienen die Perſonalien der Leichenpredigten, die Leichenſteine, die von den Vorfahren aufgezeichnete Familien Nachrichten oder errichtete Stammbäume *ee*).

a) c. 17. C. 2. Qu. 1., c. 3. X. de teſt. (II. 22.), c. 21. X. de iureiur. (II. 24.).

b) L. 10. D. de probat. und GOTHOFRED. in den Noten zu dieſem Geſeze.

c) Nov. 72. c. 1 - 5.

d) L. 4. 5. D. de fide inſtrum. (XXII. 4.).

e) LEYSER Spec. 460. med. 2. und 3. Struben rechtliche Bedenken T. IV. Bed. I. welcher wider STRYK de iure ſenſ. Diſſ. 8. c. 3. n. 22. behauptet, daß durch mehrere alte oder durch Zeugen unterſtüzte Urkunden allerdings eine unvordenkliche Verjährung erwieſen werden könne.

f) c. 13. X. de probat., c. 6. X. de fide inſtrum.

g) L. 22. pr. C. de agric. et cenſ. (XI. 47.).

h) BERGER El. proc. poſſ. §. 30.

i) L. 13. 14. C. de prob. (IV. 19.).

k) STRYCK de I. ſenſ. prooem. n. 28. ſeq. und Diſſ. 1. c. IV. n. 6, c. teſtes 15. Cauſa III. Qu. 9. Kaiſ. Max. Notar. Ordn. pr. §. 6. Der Zeugenbeweis iſt im L. 18. C. de teſt. und Nov. 90. pr. als mislich mit Recht angeſehen.

l) DE PUFENDORF T. I. obſ. 230.

m) Notarienordnung von 1512. prooem. §. 2. 6. 10. 14.

n) Concept II. 10. 6., c. 1. X. de confeſſis (II. 18.), c. 8. de elect. in 6.

o) Nov. 18. c. 7. verneinet dieſes. Die bejahende Meynung wird aber durch L. 20. §. 3. D. fam. herciſc. und L. 16. C. ibid. unterſtüzet.

oo) Die Zeugen verwerfen BOEHMER de cod. absque teſt. validis c. 2. §. 7. BERGER in Suppl. Discept. for. Tit. 18. Suppl. 13. ad obſ. 3. animadv. 7. p. 521. STRYCK in vſ. mod. L. 36. tit. 1. §. 10. Das Gegentheil behauptet WERNHER Obſ. P. III. Obſ. 2. welcher jedoch den Erben, welcher vorgiebt, daß der Erblaſſer zwar ein Fideicommiß aufgetragen, ſelbiges aber auch wieder aufgehoben habe, wegen des lezteren Umſtan-

ſtandes nicht ſofort zum Eyde zuläſſet, weil dies ein Erfüllungseyd, ohne vorhergegangenen Beweis ſeyn würde. Dieſer Eyd kann vom Erben nicht anders dem Fideicommiſſarius zurückgeſchoben werden, als wenn derſelbe bey derſelben Fideicommißauflage zugegen geweſen. Der Erbe kann auch hier keine Gewiſſensvertretung übernehmen, obgleich CARPZOV P. III. Conſt. 8. Def. 40. und 41. ſolches zuläſſet, welches blos von Sachſen gilt.

p) DE PVFENDORF T. I. obſ. 151. §. 3. 4. 5. 8. und T. II. obſ. 54., LEYSER Spec. 460. med. 6. und 7. Dieſer wie auch Stryck de iure ſenſuum Diſſ. 3. c. 3. n. 14. fordert, daß die Zeugen auch es alſo von anderen alten Leuten gehöret haben müſſen, welches der Herr von Pufendorf nicht nothwendig hält.

q) Derſelbe T. I. obſ. 130., T. II. obſ. 138. woſelbſt die Zeugen verworfen werden, welche entweder keine Wiſſenſchaft von der Gewohnheit haben können, oder nicht um einzelne Vorfälle, ſondern nur im allgemeinen gefraget werden ſollen.

r) L. 34. 38. D. de LL. enthalten mehr einen Rath als eine Vorſchrift. Sogar kann ein gerichtliches Urtheil durch Zeugen bewieſen werden. c. 16. X. de ſent. et re iud. (II. 27.).

rr) ENGELBRECHT D. de I. vicinit. c. 4. §. 22.

s) L. 25. §. f. D. de prob., arg. L. 3. C. ſi minor. ſe mai. dix. (II. 43.), L. 1. 18. C. de teſt.

t) L. 18. C. de teſt. (IV. 20.), Nov. 90. c. 2.

tt) c. 10. X. de fide inſtrum. Struben Th. III. Bed.

u) c. teſtes 15. Cauſa III. Qu. 9, §. 3. l. quib. mod. toll. obl. (III. 30.), L. vlt. C. de nov. et deleg. (VII. 42.).

x) c. 13. 17. X. de prob., c. 6. X. de fide inſtrum.

y) L. 14. D. rer. amotar. (XXV. 2.).

z) de. LEYSER Spec. 259. med. 1. 2., SCHAVMBVRG princ. prax. iurid. iud. L. I. S. I. M. 3. §. 7. (**).

aa) arg. L. 14. §. 1. vt legat. ſerv. (XXXVI. 3.), L. 3. pr. D. vt in poſſ. legat. (XXXVI. 4.).

bb) Ein Saz, der erſt noch weiter ausgemachet werden muß, wird auch viſio genannt. L. 29. §. 5. D. mandati (XVII. 1.), L. 25. §. 3. D. de prob. (XXII. 3.).

cc) L. 28. D. de probat. (XXII. 4.), L. 2. §. 7. 8. D. de aqua & aquae pluv. arc. act. (XXXIX. 3.).

dd) Estors practiſche Anleitung von der Ahnen-Probe Th. 2. p. 164. und 246. MEV. Conſil. 90. n. 16. GAIL. L. 2. Obſ. 149. n. 7. ſeq. MASCARD de probat. Vol. I. Concl. 409.

ee) c. 3. X. qui matrim. accuſ. poſſ., c. 5. X. de teſt.

Vierzehntes Hauptſtück

vom

Geſtändniſſe, ſowohl dem gerichtlichen als auſergerichtlichen.

§. 217.

Begrif und Eintheilung.

Ein Geſtändnis iſt eine überlegte Erklährung, wodurch ein von der einen Seite behaupteter Thatumſtand von dem anderen Theile als richtig angenommen wird. Selbiges wird 1) in das gerichtliche, welches einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet wird [§. 138. n. 1. und Note

Note b.], und das auſergerichtliche, 2) in das unumwundene [confeſſio pura] oder das mit Einſchränkungen vorgebrachte [confeſſio qualificata] eingetheilet, und wenn die Einſchränkung mit demjenigen, welches eingeſtanden iſt, in unzertrennlicher Verbindung ſtehet, ſo ſoll das Geſtändnis den Gegentheil vom Beweiſe nicht befreyen. Allein es iſt dies weder in einem Geſeze, noch in der Natur des Proceſſes, noch in der geſunden Vernunft gegründet; vielmehr laufet dieſer Unterſchied wider den Reichsabſchied von 1654. §. 49. am Ende, und iſt eine Grille der Gloſſatoren, daß ein ſolches Geſtändnis ganz angenommen, und nicht getheilet werden könne, auch als verneinende Antwort angeſehen werden müſſe. Man ſchleppet ſich mit elenden Schlusfolgen der Geſeze, die hierher gar nicht gezogen werden können, ſondern nur einen in der reinen Menſchenvernunft gegründeten Saz feſtſezen, daß zuſammengehörige ein Ganzes ausmachende Gegenſtände nicht getrennet werden ſollen *a*), und führet gemeiniglich dies Beyſpiel an: Wenn einer aus einem Contract etwas einklaget, der Beklagte dies Verſprechen zwar eingeſtehet, dabey aber anführet, daß ſolches unter einer von ihm angegebenen Bedingung geſchehen ſey, wodurch gleichſam die auf ein unbedingtes Verſprechen gerichtete Klage gelåugnet werde, welches demnach der Kläger beweiſen müſſe. Allein unter tauſend Verträgen wird kaum einer bedingungsweiſe geſchloſſen. Warum ſoll alſo der Kläger beweiſen, daß der Vertrag ohne alle Bedingung geſchloſſen ſey? Gründet ſich nicht der Beklagte in der Bedingung

zur

zur Entkräftung der Klage, und iſt er nicht dieſe Einrede zu beweiſen ſchuldig, da er ſie behauptet, der Kläger aber läugnet? L. 9. C. de except. (VIII. 36.) ſaget dieſes deutlich; obgleich die Gegner ſelbige vor ſich anführen. Ja es würde hier der Kläger einen allgemein verneinenden Saz erweiſen müſſen, dahingegen der Beklagte einen bejahenden Saz vor ſich anführet, folglich dieſen auch erweiſen muß. Seyfart im teutſchen Reichs-Proc. C. 18. §. 6. führet das lächerliche Beyſpiel an, wenn der Bekl. geſtehe, daß er des Kl. Erblaſſer die rückſtändigen 1000 Rthl. nicht baar bezahlet, ſondern durch Abrechnung befriediget habe. Dies enthält nicht zwey Propoſitionen, ſondern iſt nur pleonaſtiſch geſagt. Im L. 5. §. 1. D. de prob. geſtund der Beklagte die emancipation, läugnete aber daß ſie rechtsbeſtändig ſey, und dies wird ihm zu erweiſen auferleget. Dieſer Fall iſt mit demjenigen einerley, welcher oben berühret iſt. Wenn ſich die Rechtslehrer erſt in ihren Einſchränkungen und Ausdehnungen bey dieſer übel zuſammenhängenden Lehre ſo verwickelt haben, daß ſie ſich nicht weiter regen können, ſo überlaſſen ſie es denn am Ende dem vernünftigen Ermeſſen des Richters, wem er den Beweis auflegen wolle *b*). Allein es kann wohl dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen werden, wie weit bewieſen ſey; aber wer und was bewieſen werden ſoll, das beruhet auf unwandelbahren Grundſäzen, welchen der Richter folgen muß. Ferner wird das Geſtändnis 3) in das ausdrückliche und ſtillſchweigende eingetheilet. Erſteres iſt vor ſich klahr. Lezteres geſchiehet durch Handlungen, welche gerade

rade das und nichts anders bezeichnen, wovon die Frage iſt [factum concludens] *c*). Alsdenn wird auch das Stillſchweigen als eine Einwilligung angeſehen, wenn man hätte reden müſſen *d*). Dies iſt der Fall bey Büchern die der Gläubiger dem Schuldner über empfangene Waaren, welche ſo wie ſie genommen ſind, darinn angezeichnet worden.

a) L. 27. D. fam. erciſc. (X. 2.), L. 23. D. de vſurp. et vſuc. (XLI. 3.), L. 4. D. de Leg. 2.

b) VOETIVS Comment. ad D. tit de confeſſ. §. 5. Nur alsdenn, wenn der Zuſaz eine Rechtsvermuthung wider ſich hat, ſoll dies Geſtändnis getheilt werden können, Gail de pace publ. L. 1. c. 17. n. 2.

c) L. 4. §. vlt., L. 5. L. 6. §. 3., L. 7. D. de his qui not. infam., (III. 2). L. 18. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. (II. 12.). L. 18. C. de transact. (II. 4.) L. 10. C. ad L. Iul. de adult., (IX. 9). L. 4. L. 4. 14. 29. D. de iure fiſci. (XLIX. 14.). Wenn alſo in Schwängerungsklagen der Beklagte entweder geſtehet, oder überführet wird, daß er ſich zu vergleichen bemühet geweſen iſt, und der Klägerin eine Abfindung angetragen hat, ſo iſt nur dieſes zu beweiſen, weil darinn ein ſtillſchweigendes Geſtändnis des Beyſchlafes lieget.

d) arg. L. 2. §. vlt., L. 3. 4. 27. §. 9., L. 57. pr. D. de pact. (II. 14.), L. 2. C. ibid. (II. 3.), L. 11. §. 4. D. de int. in I. fac. (XI. 1.), L. 1. §. 3. D. de tribut. act. (XIV. 4.), c. vlt. de confeſſ. in 6. (II. 9.).

§. 218.

Von wem und wie ein gültiges Bekänntnis geſchehen könne.

Ein jeder, der ſich gültig zu verbinden im Stande iſt, kann auch etwas auf verbindliche Art ein-

einräumen. Thut es ein anderer in unſerem Nahmen, ſo muß er dazu Vollmacht haben; ſelbſt der Vormund und Pfleger kann durch ſein Bekänntniß den Mündel und Pflegbefohlenen nicht ſo verbinden, daß dieſer durch die Wiedereinſezung in den vorigen Stand alles zu wiederrufen behindert werde *a*). Ein Geſtändniß muß umſtändlich und beſtimmt, nicht blos beyläufig, bey geſunder Vernunft und völliger Ueberlegungskraft und in der Abſicht, um zu geſtehen *b*), nicht durch Furcht, Zwang, Betrug, oder in heftigen Zorne geſchehen *c*), unumwunden und deutlich ſeyn *d*). Es muß ferner nicht wider Geſeze und Natur anſtoſſen *e*), und nicht ganz unwahrſcheinlich ſeyn. Ein falſches *f*), ein aus Irrthum gethanes Geſtändnis *g*) verbindet nicht, ſondern kann wiederrufen werden, nur muß es kein bloſer Rechtsirrthum ſeyn. Ein Geſtändnis der Klage hebet nie die Einreden auf, ſo dawider zuſtehen *h*). Die Antwort richtet ſich immer nach der Frage; iſt dieſe allgemein, ſo iſt es auch das Bekänntnis, und umgekehrt *i*). Uebrigens muß das Geſtändnis nicht vor *k*), ſondern wider den Bekenner gerichtet ſeyn, und keinesweges zum Nachtheil eines Dritten abzielen *l*). Zu einem gerichtlichen Geſtändniſſe iſt freylich erforderlich, daß es vor Gericht geſchehe *m*), und vom Gerichtſchreiber niedergeſchrieben werde *n*). Vor welchem Gerichte, oder an welchem Orte das Geſtändnis geſchiehet, darauf kommt nichts an *o*). Es pfleget zwar das c. 4. X. de iud. dawider angeführet zu werden; allein da hatte ein Geiſtlicher vor dem weltlichen Richter ein Geſtändnis gethan, und die unwür-

digen

digen Layen ſollen über die Geſchöpfe von anderer Art, nähmlich die päbſtlichen Geiſtlichen, ſich in keine Weiſe als Richter aufführen. Dieſe hierarchiſche Grille kann ohnmöglich auf andere Fälle ausgedehnet werden.

a) c. 2. de R. I. I. in 6. (I. 21.), L. 6. §. 4. 5. D. de confeſſis, L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. (IX. 2).

b) L. 37. D. fam. herciſc. (X. 2.), L. 9. D. de except., Mev. P. VII. Dec. 154. n. 2., P. VIII. Dec. 367. n. 3.

c) L. 29. §. 1. D. de prob., L. 3. D. de diuort. (XXIV. 2.), L. 48. de R. I.

d) L. 6. pr. §. 1. D. de confeſſ.

e) L. 15. §. 1. D. de int. in I. fac. (XI. 1.), c. 3. X. de confeſſ.

f) L. 23. §. vlt., L. 24. 25. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), L. 13. pr. D. de int. in I. fac., L. penult. D. de confeſſis, L. 24. C. de lib. cauſ. (VII. 16.).

g) L. 2. 4. 7. 8. D. de confeſſis, c. 3. X. ibid. (II. 18.), L. 7. C. de iur. et facti ignor. (I. 18.), c. 2. de R. I. I. in 6. (I. 21). L. 12. §. 10. L. 15. pr. D. de iure fiſci (XLIX. 14.).

h) L. 12. §. 1. D. de int. in I. fac.

i) L. 9. §. 5. D. de interr. in I. fac., Grotius de I. B. et P. II. 16. 32.

k) L. 26. §. 2. D. depoſiti (XVI. 3.), L. 5. 6. C. de prob.

l) L. vlt. in f. C. de accuſat. (IX. 2.), arg. L. 74. de R. I., L. 29. D. de prob., c. 1. X. de confeſſ., c. 4. 10. X. de prob. (II. 19.), c. 10. X. de teſt. (II. 20).

m) L. 7. D. de confeſſ., L. vn. C. ibid. (VII. 59.).

n) L. 24. C. de lib. cauſa (VII. 16.).

o) L. 4. §. 1. D. de interr. in I. fac., L. pen. C. de lib. cauſa (VII. 16.), L. pen. §. vlt. C. de recept. arbitr. (II. 56.).

§. 219.

Von Annehmung des Bekänntniſſes.

Soll ein gerichtliches Geſtändnis verbinden, ſo muß der Gegentheil, wenigſtens deſſen Vormund, Pfleger oder Anwald, zugegen ſeyn *a*). Ein Geſtändnis, ſo einem Anderen geſchehen, darauf kann ſich, der Regul nach, kein Dritter berufen *b*). Es iſt nicht undienlich ein Geſtändnis ausdrücklich anzunehmen. Eine überlegte Entſagung des Rechtsſtreites bedarf überall keiner Annehmung.

a) L. 6. §. 3. D. de confeſſis.

b) L. 22. D. de inter. in I. fac.

§. 220.

Vom auſergerichtlichen Geſtändniß.

Ein auſergerichtliches Geſtändnis muß die weſentlichen Eigenſchaften [§. 218.] bey ſich haben, wird aber nie, wie ein rechtskräftiges Urtheil, ſondern nur als ein Beweismittel, angeſehen, welches nach Beſchaffenheit der Umſtände bis zum vollſtändigen Beweiſe reichen kann *a*). Eine Annehmung des Geſtändniſſes, wenn ſonſt nur alles übrige richtig iſt, wird hier eben ſowenig ohnumgänglich erfordert, als bey einem gerichtlichen Geſtändnis, weil es ſonſt ein Vertrag und kein bloſes Beweismittel ſeyn würde *b*). Ein Geſtänd-

ſtändnis wird aber ſehr unterſtüzet 1) durch die Wiederholung deſſelben *c*); 2) dadurch, daß es auf dem Sterbebette *d*) bey voller Vernunft; 3) eydlich *e*); oder 4) vor dem Genuſſe des heiligen Abendmahls geſchehen *f*); 5) wenn dasjenige, ſo geſtanden iſt, eine groſe Wahrſcheinlichkeit; oder 6) ein und andere vorhergegangene oder nachher erfolgte Thatumſtände, ſo ſich darauf beziehen, vor ſich hat.

a) L. 26. D. depoſ., L. 58. §. ult. D. de aedil. ed. (XXI. 1.), L. 13. C. de non num. pec. (IV. 30.), c. 14. X. de fide inſtrum. (II. 22.), c. 3. X. de ſucceſſ. ab int. (III. 27.), c. 9. X. de exceſſ. Praelat. (V. 31.), LEYSER Spec. 473. med. 1. et 2. behauptet nach c. 3. X. de ſucceſſ. ab int. das Gegentheil, woferne nicht das Geſtändnis anders woher unterſtüzet werde; allein dieſes cap. redet von einem Bekänntniß eines Sterbenden, welchen ſeine Vernunft verlaſſen haben ſollte.

b) L. 19. §. 2. D. de aedil. ed.

c) L. 3. C. in f. de plus pet. (III. 10.), L. 22. C. ad SCt. Vellei. (IV. 29.), L. 22. pr. C. de agric. et cenſ. (XI. 47.)

d) L. 4. C. de falſa cauſa adiecta legato (VI. 44.) und hierdurch iſt allenfalls geändert, was in L. 93. §. 1. D. de Leg. 3. und L. 28. §. vlt. de liberat. leg. (XXXIV. 3) geordnet iſt, daß das Bekänntnis einer Schuld, ſo im Teſtament geſchehen, nur als ein Fideicommiß gefordert werden könne.

e) L. 37. §. 5. 6. D. de leg. 3.

f) Art. 25. §. 6. d. P. H. G. O. Nov. 48. c. 1. de Leyſer Spec. 144. med. 3. 7. 8. 11.

§. 221.

Von den Poſitionen oder Sazſtücken.

Die interrogationes in iure haben ohne Zweifel zu den Poſitionen Anlas gegeben. Dieſe ſind ſehr alt *a*), und werden gemeiniglich gebrauchet, um zu verſuchen, ob nicht derjenige, welcher beweiſen muß, ſich von dem Beweiſe durch ein, mittelſt Eydes, herausgebrachtes Bekänntnis befreyen könne. In dieſer Abſicht bringet der Beweisführer Poſitionen bey, welcher davon der Ponent genannt zu werden pfleget, und erbiethet ſich zu dem Eyde: daß die eingebrachte Poſitionen, ſoviel ſie ſeine eigene Handlungen betreffen, wahr ſeyen, ſoweit ſie hingegen Handlungen eines anderen betreffen, wahr geglaubet werden [iuram. dandorum Satzeyd] *b*). Es machen daher die Poſitionen ein gerichtliches Geſtändnis aus. Ob bloſe Beweisarticul ſolches begründen, iſt beſtritten *bb*). Er verlanget alſo, daß der Gegentheil, welcher Ponat genannt wird, nach abgelegtem Eyde [iuram. reſpondorum Antwortseyd] darauf antworte. Wenn der Gegentheil nun nicht ſofort die Unerheblichkeit dieſer Poſitionen zeigen kann, ſo muß er mittelſt Eydes darauf antworten und zwar dahin ſchwöhren: daß er auf die Poſitionen, und zwar auf jede beſonders, aufrichtig antworten wolle, ob er dieſelbe glaube oder nicht *c*). Dem Ponaten ſtehet aber hier keine Gewiſſensvertretung zu. Beyde Eyde ſind bloſe Eyde vor Gefährde, und werden Procuratoren zu deren Ableiſtung zugelaſſen *d*). Läſſet ſich der Ponat überall nicht darauf ein, ſo treffen ihn die gewöhnlichen Strafen des Ungehor-

horſams. Iſt aber die Sache bis zum Schwöhrungstermin gediehen, und will der Gegentheil, wenn der Ponent ſeinen Eyd geſchwohren hat, nicht darauf antworten, oder entfernet ſich halsſtarrig aus dem Gerichte, ſo werden ſelbige vor eingeſtanden angenommen *e*). Wird aber gehörig geantwortet, ſo werden die Poſitionen entweder eingeräumet, und dann iſt die Sache durch dieſes gerichtliche Geſtändnis, bis auf die Erklährung des Richters entſchieden; oder ſie werden abgeläugnet, und dann müſſen die eigenen Handlungen mit: nicht wahr, die fremden aber mit: glaube nicht wahr, beantwortet werden *f*). Hat aber Ponat ſolchergeſtalt abgeläugnet, ſo iſt nun noch nichts entſchieden, weil der Eyd nur als ein Eyd vor Gefährde, nicht als ein Haupteyd angeſehen wird. Es ſtehen alſo noch alle Beweismittel offen, ſelbſt die Zuſchiebung des Haupteydes. Alles Misbrauch des allerheiligſten Nahmens, durch Geſeze beſtimmet! wenn wider das andere Geboth Geſeze gemachet werden können. Weil aber nicht allein über die Zuläſigkeit und Schicklichkeit der Poſitionen oft Streit erwächſet, welcher durch alle Inſtanzen durch getrieben wird; bey eigenen Handlungen, und wenn die Partheyen die Eyde ſelbſt ſchwöhren, einer gewis falſch ſchwöhret, indem beyde Eyde, das iuramentum dandorum und reſpondendorum, gerade wieder einander laufen, der Nahme Gottes auch ohne Nuzen und Noth gemisbrauchet wird, ſo ſind Geſezgeber, welchen die Majeſtät Gottes heilig iſt, über dieſen ſündlichen Unſinn hinausgegangen, und haben den Gebrauch der Poſitionen abgeſchaft *g*).

 e) Clem.

a) Clem. ſaepe de V. S. §. Et quia poſitiones &c.

b) Concept I 89., Reichsabſchied von 1654. §. 41.

bb) Hommel Rhapſod. obſ. 363. behauptet die bejahende Berger El. D. F. ſuppl. 2. p. 538. Wernher P. VIII. Obſ. 421. P. I. Obſ. 320. die verneinende Meynung.

c) Concept I. 90.

d) Concept a. angef. Orte, c. 2. de confeſſ. in 6. Leyſer hält dieſen Eyd vor ein Mittelding zwiſchen dem Eyde vor Gefährde, und dem Haupteyde; aber hier giebt es keine Mitte, ſondern es knn nur eins von beyden ſeyn.

e) c. 2. de confeſſ. in 6.

f) Reichsabſchied von 1654. §. 49.

g) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 8. pr. und Sect. I. §. 2. Daſſelbe bezeuget Stryck V. M. Lib. XI. Tit. I. §. 40. von Sachſen.

Funfzehntes Hauptſtück
von
dem Beweiſe durch Augenſchein.

Grundriß.

1) Die Bitte um Einnehmung des Augenſcheines.

2) Mittheilungsbeſcheid, Anſezung der Tagefahrt, und Vorladung der Partheyen.

3) Protocoll bey Einnehmung des Augenſcheines.

4) Mit-

4) Mittheilungsbeſcheid zur Ausführung.

5) Ausführung.

6) Mittheilungsbeſcheid zur gegenſchlieslichen Nothdurft.

7) Die gegenſchliesliche Nothdurft.

8) Mittheilungs- und Schlusbeſcheid.

9) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

Der erſte Titul
von
der Bitte um Einnehmung des Augenſcheines.

§. 222.

Allgemeine Bemerkungen.

Der Augenſchein iſt unter allen Beweisarten die ſtärkeſte, wenn er gerade das beweiſet, was bewieſen werden ſoll *a*). Der Augenſchein wird ſo oft von Amtswegen ſowohl in bürgerlichen als peinlichen Sachen [crim. Proc. S. 43. u. f. angeordnet, als der Richter findet, daß ſolches entweder die Aufklärung der Streitfrage oder ſonſt die Nothdurft der Sache erfordert *b*), mithin kann in dieſem Falle ſowenig als wenn der Gegentheil darauf rechtmäſig anträget, der Augenſchein verbethen werden *c*). Von den Partheyen wird um

den Augenſchein durch den ganzen Proceß, ſowohl vor dem Urtheil, als auch, ſoweit es die Execution betrift, noch in der Execution rechtmäſig nachgeſuchet, ſogar kann ein rechtskräftiges Urtheil über den Haufen geſtoſen werden, wenn die Evidenz mit demſelben offenbahr ſtreitet *d*). Billig muß der Augenſchein nicht ehender gebethen oder erkannt werden, bis man im Proceß bis zu dem Beweiſe gekommen iſt. Sonſt kann aber auch vor angeſtellter Klage, oder ehe die Sache zum Beweiſe reif iſt, um Einnehmung des Augenſcheines zum ewigen Gedächtnis nachgeſuchet werden *e*), wenn Gefahr vorhanden iſt, ſelbigen zu verliehren. Der Augenſchein wird alsdenn nicht blos vom Richter eingenommen, wenn es bey der Beſichtigung zugleich auf Beurtheilung ſolcher Gegenſtände ankommt, welche nicht zum Fache des Rechtsgelehrten gehören. Alsdenn müſſen diejenigen Kunſtverſtändigen dabey zugezogen werden, in deren Kenntnis die Beſichtigung einſchläget, und häufig ſind Abriſſe zu machen; wesfals jemand dazu gezogen werden muß, der hierzu die erforderliche Fähigkeit hat *f*). Dies im allgemeinen voraus erinnert, wird bey der Antretung dieſes Beweiſes, wenn es bedenklich wäre, gezeiget, daß in dieſer Sache der Augenſchein eingenommen werden müſſe, und umſtändlich vorgeſtellet, auf welche Gegenſtände ſelbiger zu richten, und was vor Fragen dabey entſtehen, welche die zuzuziehende Kunſtverſtändige beurtheilen und beantworten ſollen, wesfalls oft mit Nuzen Articul entworfen werden *g*), auch wird der Landmeſſer, Baumeiſter oder Kunſtverſtändige vorge-

ſchla-

ſchlagen, welcher bey der Einnehmung des Augenſcheines zugezogen werden ſoll, wenn nicht blos unerfahrene Augen dazu zu gebrauchen ſtehen, ſondern es auf Kenntniſſe ankommt, die in einer Wiſſenſchaft, Kunſt oder Handwerke gegründet ſind, oder ein Riß gemachet werden muß. Dann wird gebethen, Tagefarth, zu Einnehmung des Augenſcheines anzuſezen, und den Gegentheil dazu vorzuladen, auch eine Gerichtsdeputation, und bey Obergerichten, eine Commiſſion auf einen benachbahrten Beamten *h*) zu Einnehmung des Augenſcheines anzuordnen, wozu man dasjenige Mitglied oder den Beamten in Vorſchlag bringen kann, zu welchen man das mehreſte Zutrauen wegen ſeiner Geſchicklichkeit oder Unpartheylichkeit heget. Sind Kunſtverſtändige dabey nöthig und vom Producenten vorgeſchlagen, ſo muß man zugleich bitten, dem Gegentheil aufzulegen, daß er ebenfalls von ſeiner Seite welche vorſchlage. Dieſes Geſuch, um Einnehmung des Augenſcheines, wird nicht allemahl in einem beſondern Aufſaze, ſondern auch beyläufig in einem andern Aufſaze vorgebracht.

a) Er verhält ſich unter dieſen Umſtänden zum Beweiſe, wie die Wahrſcheinlichkeit zur Untrüglichkeit [euidentia facti]. RVTGER RVLAND de Commiſſ. et Commiſſ. P. II. L. III. c. I. n. 1. Subiecta res oculis certius dat conſilium. §. vlt. I. de grad. cognat. (III. 6). Magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigitur. HERT. D. de ocul. inſpect. §. 41.

b) Rutger Ruland P. II. L. III. c. II. n. 23, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 4. §. 1.

c) Rutg. Rul. P. II. L. III. c. 9. behauptet ohne Grund das Gegentheil.

d) Dies flieſet aus dem Saze des Widerſpruches, und die Rechtslehrer ſind darinn ziemlich einſtimmig. MASCARD de prob. Vol. I. Qu. VIII. n. 3-6, STRYCK de I. ſenſ. Diſſ. l. c. 2. n. 8-10. und c. 3. n. 8-18, BERGER El. Diſc. for. T. I. t. 18. obſ. 1. not. 1, RVTG. RVLAND P. II. Lib. III. c. 1. n. 10. 13. und c. 3. n. 8-10, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte, HERT. D. de ocul. inſpect. §. 34. iſt der gegenſeitigen Meynung. Müller ad STRVV. Ex. 28. § 14. not. δ. n. 21. behauptet, daß, wann der Augenſchein im Beweisverfahren, als ein Beweismittel gebrauchet werden ſolle, ſelbiger binnen der Beweisfriſt angetreten werden müſſe.

e) Rutger Ruland P. II. Lib. III. c. 3. n. 1. 2. und Lib. VI. c. 4, MEVIUS P. IV. Dec. 139, STRYCK de I. ſenſ. Diſſ. l. c. 2. n. 5. u. f.

f) L. 8. D. fin. reg. (X. 1), L. 3. C. ibid. (III. 39). c. 9. X. de praeſcr. (II. 26), Zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 4. §. 1.

g) Rutg. Ruland P. II. Lib. III. c. 1. n. 14. HERT. D. de ocul. inſp. §. 35.

h) Zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. a. a. Orte.

Der

Der zweyte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 223.

Von der Zuläſſigkeit des Augenſcheines.

Der Richter hat zu überlegen, ob nach der Lage der Sache überhaupt ein Augenſchein eingenommen werden könne, und von Nuzen ſey *a*); ob jezo ſchon dazu zu ſchreiten, und ob es entweder aus dem Vortrage des Gegentheils, oder auch aus den Acten deutlich erhelle, in welcher Abſicht der Augenſchein eingenommen werden ſolle, damit es nicht am Beweisſaze fehle; widrigenfalls wird häufig der Augenſchein ganz vergeblich eingenommen.

a) MEVIUS P. IV. Dec. 139, RUTG. RUL. P. II. Lib. III. c. 4. n. 2. u. f. Ob die Jungfrauſchaft, ob das Alter eines Menſchen durch Beſichtigung der Aerzte beſtimmet werden könne, iſt zwar ziemlich ungewis, indeſſen doch auch nicht ganz zu verwerfen. So wurde der gebethene Augenſchein verworfen, als eine Jungfer jemand belangte, welcher ſich berühmte, Unzucht mit ihr getrieben zu haben, dieſer aber auf Mahle, die ſie an ihrem Leibe habe, ſich berief, um dadurch ſeine Berühmung wahrſcheinlich zu machen. HERT. D. de ocul. inſpect. §. 35. Noch lächerlicher klagte eine Ehefrau auf Nichtigkeit der Ehe, in der ſie 27 Jahr gelebet, und ein Kind gebohren hatte, wegen Unfähigkeit des Ehemannes

nes Kinder zu zeugen, wobey ſie auf Beſichtigung antrug.

Muſter.

In Sachen N. Producenten wider N. Producten, wird dieſem der von jenem übergebenen Bitte um Einnehmung des Augenſcheines Abſchrift zur Nachricht mitgetheilet, und zum Beſcheid ertheilet: Würde Producent ſowohl den in Augenſchein zu nehmenden Gegenſtand, als auch was durch den Augenſchein bewieſen werden ſoll, punctsweiſe anführen, ſo ergehet weiter W. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

§. 224.

Von der Einleitung des geſuchten Augenſcheines.

Iſt dieſes erwogen und ohne Bedenklichkeit, ſo muß ein Termin dazu angeſezet, beyde Theile dazu vorgeladen *a*), auch, wenn ſolches die Sache erfordert, auf Zuziehung eines oder mehrerer Kunſtverſtändigen, ſo entweder allgemein auf dergleichen Beſichtigungen beeydiget ſind, oder beſonders auf die Sache beeydiget werden müſſen, erkannt werden. Zu Einnehmuug eines Augenſcheines wird jedesmahl eine Gerichtsdeputation ernannt, oder von Obergerichten, ſowohl auf Anſuchen als von Amtswegen, Commiſſion erkannt *b*). Oefters wird dieſer Termin wegen der Witterung bis zur bequemeren Jahreszeit hinausgerücket.

a) L. 47. D. de re iud., Rutg. Ruland P. II. Lib. III. c. 2. n. 12. und c. 7, MEVIUS P. IV. Dec. 139. und 225, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am

am angef. Orte. HERT. D. de ocul. inſpect. §. 36.

b) L. 4. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2).

Muſter:

In Sachen N. Producenten wider N. Producten wird dieſem die von jenem übergebene Bitte um Einnehmung des Augenſcheines in Abſchrift mitgetheilet, und hat Product innerhalb 14 Tagen ſowohl, was er weiter wegen des einzunehmenden Augenſcheines vorſtellig zu machen hat, einzubringen, als auch von ſeiner Seite gleichsfalls Kunſtverſtändige vorzuſchlagen, worauf ſodann weiter ergehet W. R. Beſchloſſen ꝛc.

Der dritte Titul
von
dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 225.

Von dem Erſcheinen oder Auſenbleiben der Partheyen.

Der Regul nach müſſen beyde Theile entweder in Perſon oder ihre Bevollmächtigte erſcheinen. Bleibet aber der Producent aus, ſo iſt gemeiniglich deſſen Gegenwart, zur Anzeige der Oerter oder Gegenſtände, die beſichtiget werden ſollen, nöthig, mithin iſt alsdenn der Termin vergeblich,

und

und muß ein neuer Termin angeſezet, ſelbiger aber in die Koſten verurtheilet werden. Bliebe er, unter den Umſtänden, da ſeine Gegenwart nöthig iſt, abermahls aus, und wäre ihm allein an dem Beweiſe gelegen, ſo würde der dritte Termin, bey Verluſt dieſes Beweiſes, angeſezet werden müſſen. Wäre hingegen der Augenſchein von richterlichen Amtswegen angeordnet, und zur Aufklährung der Sache ohnumgänglich nöthig, ſo kann der angedrohete Verluſt des Augenſcheines nichts helfen, ſondern der Richter muß den Ausbleibenden mit Verurtheilung in die Koſten damit bedrohen, daß im ferneren Ausbleibungsfalle nichts deſto weniger, allenfalls mit Zuziehung eines der Gelegenheit des Orts Kundigen, der Augenſchein eingenommen werden ſolle. Bleibet hingegen der Product aus, ſo wird nichts deſtoweniger mit Einnehmung des Augenſcheines fortgefahren *a*). Sind blos die adcitirte Nachbahren nicht erſchienen, ſo werden ſelbige nochmahls mit der Verwarnung vorgeladen, daß ſie widrigenfalls mit ihren Einwendungen nicht gehöret werden ſollen *b*).

a) LEYSER Spec. 114. med. 3. und 4., L. 3. C. fin. reg. (III. 39.).

b) Kurg. Kul. P. II. Lib. 3. c. 8.

§. 226.

Von dem, was in der Gerichtsſtube geſchiehet.

Sind aber die Partheyen gehörig erſchienen, ſo werden die von den Partheyen vorgeſchlagene oder

oder von Amtswegen ernannte Kunſtverſtändige im Gerichte in Gegenwart der Partheyen beendiget *a*). Hat der Gegentheil wider die Zuläſſigkeit des Augenſcheines überhaupt, oder wider die Art und Weiſe, entweder in Anſehung des Gegenſtandes oder der Articul und Puncte, worüber der Augenſchein eingenommen werden ſoll, gegründete Erinnerungen, ſo kann er ſelbige entweder in dieſem Termin, oder auch in einem beſonderen Aufſaze vorher vorbringen; auch von ſeiner Seite Puncte oder Articul einreichen, Kunſtverſtändige und einen Gerichtsdeputirten oder Commiſſarius vorſchlagen, oder den von dem Gegentheile vorgeſchlagenen Gerichtsdeputirten oder Commiſſarius, aus anzuführenden Urſachen verbitten. Iſt dieſes in der Gerichtsſtube protocolliret, ſo verfüget ſich die Commiſſion oder Gerichtsdeputation mit den Partheyen und den Kunſtverſtändigen an den ſtreitigen Ort.

a) Den ſogenannten Mahlereyd, unter welchem nichts anders, als der Eyd der Kunſtverſtändigen verſtanden wird, ſ. im Concept I. 97. Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 5. §. 1., calenbergiſche Canzleyordnung im Anhange n. 17. ſchreibet dieſen Eyd genauer dergeſtalt vor: Ihr ſollet geloben und einen Eyd zu Gott ſchwöhren, daß ihr in dieſer Sache, darum ihr gefordert, ſoviel ihr das aus der Erfahrung erlernet, und mit euren leiblichen Sinnen erkundiget habet, keinem zu Liebe oder zu Leyd, noch wegen Gabe, Geſchenke, Nuzen, Gunſt, Haß, Freundſchaft, Feinſchaft, Furcht, oder anders, wie das Menſchen Sinne erdenken mögen, beſondern allein zu Beförderung der Gerechtigkeit, wie ihr die nach Geſtalt der Sachen erfinden werdet, die Wahrheit ſagen wollet, und daß ihr glaubet,

glaubet, dem alſo zu ſeyn; alles getreulich und ohne Gefährde: So wahr euch Gott helfe und ſein heiliges Wort!

§. 227.

Von dem Verfahren an Ort und Stelle.

Iſt man an Ort und Stelle angekommen, ſo muß der Producent, wenn keine Articul eingereichet ſind, zuerſt, was er hier zu ſeinem Beweiſe anzuzeigen habe, punctweiſe anzeigen, und wenn dies Sachen wären, welche ohne Abzeichnung nicht deutlich genug zum Protocoll gefaſſet werden können, ſo muß der Landmeſſer oder Baumeiſter dies gleich in ſeinen Entwurf des Riſſes tragen, erſterer Pfähle einſchlagen, lezterer unveränderliche Zeichen, in dem Holze durch Nägeleinſchlagen, oder in Steinen, durch Kerbeneinhauen, an dem Hauſe machen, die Puncte mit Buchſtaben bezeichnen, und im Protocolle die Beſchreibung mit Beziehung auf eben dieſe Buchſtaben mit der gröſten Genauigkeit gemachet werden. Hat man alles, was Producent hier anzuweiſen hatte, ſolchergeſtalt niedergeſchrieben; ſo läſſet man den Producten über jeden Punct categoriſch antworten, und wenn er etwas, ſo hier in die Sinne fiele, zu ſeinem Behuf anzeigte, ſo iſt mit deſſen Niederſchreibung und Bemerkung des Landmeſſers oder Baumeiſters eben ſo, wie ſchon gezeiget worden, zu verfahren. Iſt es nöthig, ſo wird repliciret und dupliciret. Nur müſſen ſich die Partheyen oder deren Anwälde nicht mit anderen Ausführungen, als welche den Augenſchein unmittelbahr

ange=

angehen, abgeben, ſonſt wird dies nicht zu Protocoll gefaſſet, und an deſſen Statt ihnen bedeutet, daß dazu der heutige Termin nicht angeſezet ſey, ſondern ſie dies demnächſt nach mitgetheiltem Protocoll vorzutragen hätten. Am Ende muß den Partheyen und dem Landmeſſer oder Baumeiſter das Protocoll vernehmlich vorgeleſen, und allenfalls die Zeichen berichtiget werden. Ganz zweckwidrig iſt es, wenn der Landmeſſer rc. eine Relation machet, und darinn Gründe anführet, welche die Partheyen vorgebracht haben, oder ſich in Muthmaſungen und Rechtsſäze verbreitet. Dies iſt alles auſer ihrer Spähre. Sind Kunſtverſtändige über ein oder anderen Punct zugleich mit zu befragen, ſo werden ſelbige, jedoch wenn ſich die Partheyen erſt entfernet haben, nach eben der Ordnung vernommen. Endlich ſtehet auch dem Richter frey, ſeine Meynung über den Befund der Sache hinzuzufügen *a*). Dies iſt aber keineswegs nöthig, und ſelten von Nuzen, woferne es nicht ein Augenſchein iſt, welchen der Richter ohne Zuziehung eines Kunſtverſtändigen vornimmt. Sind hingegen Articul von den Partheyen entworfen, ſo bleibet man bey deren Ordnung, und bemerket nur dasjenige, was ſich auſerdem noch ſachdienliches am ſtreitigen Orte findet, welches jedoch den Partheyen anzuzeigen iſt, damit ſie ihre Nothdurft dagegen auf der Stelle vorbringen, und allenfalls den Commiſſarius oder die Gerichtsdeputation eines anderen beſcheiden können, wenn dieſe die Sache etwa aus einem unrichtigen Geſichtspuncte angeſehen hätte. Erſt nach geendigtem gerichtlichen Protocoll muß der Landmeſſer

 oder

oder Architect dasjenige genau ausmeſſen, und in einen förmlichen Riß bringen, was vorhin unter gewiſſen Buchſtaben, Ziffern oder Zeichen in ſeinem Entwurfe bemerket worden. Iſt aber ſchon ein Riß bey den Acten und kann das bemerkte mit hinreichender Deutlichkeit darauf gezeichnet werden, ſo iſt dies am rathſamſten. Es iſt daher ein ganz fehlerhaftes Benehmen, welches ich gleichwohl häufig in den Acten wahrgenommen habe, wenn das Protocoll auf die Weiſe abgefaſſet wird, daß man die Partheyen oder deren Sachwalter zu Protocoll weitläuftige Vorträge machen läſſet, welche zweckwidrig den einzunehmenden Augenſchein nicht betreffen, oder was dieſen angehet, und nothwendig einen Riß erforderte, ſo gut als man kann, ohne Beziehung auf den Riß, niederſchreibet, und hernach den Landmeſſer oder Baumeiſter erſt einen Riß aufnehmen läſſet. Dieſer bringet denn oft mehr oft weniger auf den Riß, als nöthig iſt, und nun beziehet ſich Riß und Protocoll nicht auf einander, woher denn begreiflicher Weiſe unauflösliche Dunkelheiten entſtehen, und mit groſen Koſten neue Beſichtigungen veranlaſſet werden, welche aber die Sache, wenn wieder ſo verfahren wird, eben ſo wenig erläuteren. Dieſe Fehler werden aber bey dem vorgezeichneten Verfahren gewis vermieden. Ich will hier einige Bemerkungen über Gränzmähler, wobey die Beſichtigungen vorzüglich häufig vorkommen, machen. Werden A) Bäume [Gränz- Mahl- Lochbäume], als Gränzzeichen angegeben, ſo kommt es bey deren Beſichtigung 1) darauf an, daß ſie von einerley Holzart und Wachsthum ſind, welches beeydigte

Forſt-

Forſtverſtändige beurtheilen müſſen; 2) daß ſie in einer ſolchen Linie auf einander weiſen, welche wahrſcheinlich die Gränze bezeichnen kann. Dahingegen, wenn ſie keine gerade oder ſolche Linie anweiſen, daß dadurch eine Gränze beſtimmet werden kann, ſo müſſen die Krümmungen, welche ſie durch ihren Stand bezeichnen, nach dem Maasſtabe auf dem Riſſe bemerket und mit Numern verſehen werden. 3) Sind Zeichen und Buchſtaben in die Borke geſchnitten und damit verwachſen, ſo kommt es darauf an, ob ſich dies an allen Bäumen, welche die Gränze bezeichnen ſollen, oder nur an einigen findet; wie alt der Einſchnitt zu ſeyn ſcheinet, welches die Forſtverſtändige beurtheilen müſſen; und wie die Figur ausſehe, die allenfalls mit möglichſter Genauigkeit abzuzeichnen iſt; damit man nicht den Zeitvertreib eines Hütejungens vor ein Gränzzeichen annehme. 4) Iſt die Holzart und das Wachsthum des da herumſtehenden Holzes zu bemerken. Denn, wenn dies eben dergleichen Holz iſt, ſo wird die Vermuthung, daß er ein Gränzbaum ſey, woferne nicht das Zeichen und die Anzahl der Bäume ein anderes lehrete, geſchwächet; ſie wächſet hingegen, wenn in der Gegend keine Bäume von ſolchem Wachsthume und Holzart, oder doch nur wenige und in einer beträchtlichen Entfernung ſtehen. Auch hierüber werden die Forſtverſtändige mit Nuzen mit ihrem Gutachten gehöret. Werden B) Graben vor die Gränzen ausgegeben, ſo kommt es darauf an, ob es nicht bloſe Landwehren, welche in alten Zeiten zur Vertheydigung aufgeworfen wurden, Aufwürfe gegen das Vieh und gegen das Ueberfah-

ren ſind, mithin kommt es auf ihre Linie, Tiefe, Breite und Fortgang an; die Linie iſt in einen Riß zu bringen, das übrige muß nach dem genau aufgenommenen Maaſe nur im Protocoll oder vom Landmeſſer auf dem Riſſe bemerket werden. C) Sind es Gränzpfähle, ſo beſtimmen ſelbige gemeiniglich nicht das Grundeigenthum, ſondern nur Jagd, Zehnt- Gerichtsbarkeit, Hude und Weyde u. d. g., und es iſt ſehr kindiſch, dergleichen vergängliche und im Winter leicht in den Ofen zu ſteckende Zeichen hinzuſtellen, welche Merkmahle vor die ſpäteſten Zeiten, mithin von feſten Steinen, ſeyn ſollten. Die Gränzmahle dieſer Gerechtigkeiten werden nüzlich mit einem eingehauenen deutlichen Vorbilde: z. E. die Jagdpfähle mit einer Wolfsangel, die Zehntpfähle mit der Ziffer 10., die Gerichtsbarkeit mit dem Schwerdt, die Hude mit dem Schäferhaken bezeichnet. D) Die gewöhnlichſten Gränzmähler ſind die Gränzſteine, bey Gärten die Zäune, Planken und Zaunpfähle. Wenn ein ſolches Gränzzeichen geſezet werden ſoll, ſo muß es in Gegenwart der angränzenden Nachbahren geſchehen, oder es iſt alles nichtig, weil in Sachen, die auf eine Gemeinſchaft beruhen, wohin die Gränzen gehören, nichts einſeitig vorgenommen werden kann *b*). Sind Zäune oder Planken da, ſo entſtehet oft die Frage, wem dieſelbe gehören, und da pfleget der Zaun denjenigen zu gehören, auf deſſen Seite die erſte Zaunruthe gekehrt iſt. Iſt es eine Wand, ſo gehöret ſelbige demjenigen, auf deſſen Seite die Nagelſpizen ſtehen, es mögen eiſerne oder hölzerne Nägel ſeyn *c*). Wäre es eine Mauer, ſo beurtheilet

theilet man ſelbige nach der glatten Seite. Dies alles heiſet die Bundſeite. Alle Bauhandwerker müſſen ſo arbeiten, und arbeiten gemeiniglich würklich ſo, mithin iſt dies eine Vermuthung, welche aus demjenigen, was gemeiniglich zu geſchehen pfleget, begründet wird, folglich ein rechtlicher Grund, darauf zu erkennen. Werden Gränzſteine angegeben, ſo ſind dies entweder behauene, und wohl gar mit eingehauenen Wappen oder Aufſchriften verſehene, oder blos unbehauene Feldſteine; erſteren falls iſt kein Zweifel, daß ſelbige nicht vor Gränzſteine zu halten ſeyen, woferne nicht eine Verfälſchung dargethan wird, und einen ſolchen Stein auszugraben, iſt unnöthig, gleichwie es auch keinen Nuzen hat, ſolche die Gränze deutlich bezeichnende Steine bey ihrer Sezung mit Eyern oder Urkunden zu verſehen. Sind es aber unbehauene Steine, ſo muß vor der Ausgrabung genau darauf geſehen, und im Protocoll bemerket werden: a) ob er wenig oder viel aus der Erde hervorraget, indem man die Gränzſteine nicht anders als hervorragend zu ſezen pfleget. Wäre erſteres, und es fände ſich nachher bey der Ausgrabung, daß der Stein nur verſunken wäre, ſo ſchadet dieſes nicht. Ferner iſt bey einem unbehauenen Gränzſteine darauf zu ſehen: b) ob er mit Moos bewachſen, welches das Alter ſeiner Sezung anzeiget; c) wie er mit ſeinem Rücken weiſet *d*), welches ſich entweder durch die eingehauenen Linien, oder durch Auflegung eines Stokkes, den man auf ſelbigen leget, findet, da denn die Linie, die der Stein auf dieſe Art zeiget, genau zu beſchreiben iſt. Wenn dieſes alles erſt be-

merket und niedergeſchrieben iſt, dann wird er erſt ausgegraben, und zugeſehen, ob Urkunden, Eyer, d. h. kleine Steine in beträchtlicher Menge, Glas⸗ oder andere Scherben, Münzen, Kohlen, unter ſelbigem liegen. Finden ſich blos kleine Steine, ſo iſt auch d) zu bemerken, ob das Erdreich da herum ebenfalls aus kleinen Steinen oder gutem Erdreich beſtehet. Erſteres würde die Urkunden ſchwächen, lezteres beſtärken, und ſoviel bewähren, daß die in beträchtlicher Menge darunter liegende kleine Steine zum Zeichen, daß es ein Gränzſtein ſeyn ſollte, durch Menſchen Hände darunter geleget ſind. Es kann aber auch die Richtigkeit eines Gränzſteines auf andere rechtliche Art erwieſen werden e). In einer Streitigkeit über die Fähigkeit zum Beyſchlafe unter den Eheleuten iſt zwar im c. 7. X. de frigid. (IV. 16.) der Eyd beyder Eheleute, und ſieben der Verwandten geordnet. Das Beſchwören der ſieben Verwandten rühret von dem alten Gebrauche der Mitſchwörenden [conſacramentales] her, wovon aber heut zu Tage kein Gebrauch übrig iſt. Man läſſet es auch heut zu Tage weniger auf den Eyd der Ehegatten ankommen, ſondern es wird der angeklagte unfähige Ehegatte zwar nicht durch Hebammen oder ehrbahre Frauen, welchen freylich nicht viel Glauben beyzumeſſen iſt, c. 4. C. 27. Qu. 1, c. 14. X. de prob. ſondern durch Aerzte beſichtiget, und die Beſchaffenheit der Zeugungsglieder genau unterſuchet, welchen Weg das päbſtliche Recht nicht misbilliget. c. 6. X. de frigid. Ob aber auch beyde ſtreitende Eheleute im Gerichte den Beyſchlaf verrichten müſſen,

müſſen, iſt bezweifelt, und ich halte es nicht allein vor ein ärgerliches, ſondern auch vor ein nicht ſchließendes Mittel. Mir ſind zwey Beyſpiele davon vorgekommen, wo der Mann der Unfähigkeit beſchuldiget war, und der Beyſchlaf nicht vollbracht werden konnte. Es wurde aber dagegen erinnert, daß ſolches bey der Feindſeligkeit, und wenn Leute dabey zugegen ſeyen, nicht zu verwundern wäre. Ein anderes mahl wurde zwar in Vorſchlag gebracht, das männliche Glied zur Aufrichtung zu bringen, woraus auf die Fähigkeit zum Beyſchlafe geſchloſſen werden ſollte; allein man machte ſich Bedenken, weil eine Befleckung daraus erfolgen könnte *f*).

a) arg. der Notar. Ordnung prooem. §. 6, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung P. II. Tit. 8. Sect. 2. §. 7, Rutg. Rul. P. II. Lib. III. c. 14.

b) Sächſiſches Landrecht Lib. II. Art. 50. Wer will Mahlbäume ſezen, ſoll die darbey haben, die auf der andern Seite Land haben. Krebs de ligno & lapide P. II. Claſſ. 6. Sect. 4. §. 12.

c) Gloſſe des ſächſiſchen Landrechts am angef. Orte, Manzius de ſerv. praed. & muro communi, Mollinger und Scheerbaums D. de pariete comm.

d) Krebs de ligno & lapide. l. c. §. 17.

e) Stryck V. M. L. X. Tit. 1. §. 9.

f) natura magis in homine generandi et conſuetudo ſpectanda eſt, quam temporale vitium, aut valetudo, propter quam abducatur homo a generandi facultate. L. 9. pr. D. de lib. et poſth. hered. inſtit.

§. 228.

Von dem weiteren Verfahren nach eingenommenem Augenſcheine.

Das bey Einnehmung des Augenſcheines abgehaltene Protoll nebſt dem aufgenommenen Riſſe, muß beyden Theilen abſchriftlich zugeſtellet, und wenn die Sache dadurch zum Spruche gehörig vorbereitet iſt, ſelbige vor beſchloſſen angenommen werden. Iſt aber noch etwas von den Partheyen auszuführen, oder dasjenige, ſo durch den Augenſchein ſich hervorgethan, nicht ſo klahr, daß ſofort geſprochen werden könnte, ſo ſind die Partheyen jeder noch mit einem Saze zu hören. Welchem Theile die Beſichtigung nicht anſtehet, der kann, wenn er beträchtliche bey dem eingenommenen Augenſcheine in den Förmlichkeiten oder dem Weſentlichen begangene Fehler oder auch nur beträchtliche Dunkelheiten zu zeigen im Stande iſt, ſelbige im Ganzen anfechten, und um eine neue Beſichtigung bitten *a*). Hat ſich noch etwas, ſo in die Entſcheidung der Sache einen Einflus hat, und durch den Augenſchein ins klahre geſezet werden kann, entdecket, ſo ſtehet einer zu erbittenden abermahligen Beſichtigung nichts im Wege. Muß es aber bey dem eingenommenen Augenſcheine gelaſſen werden, ſo iſt aus demjenigen, was ſich hervorgethan hat, in guter Ordnung die Ausführung dahin zu machen, wie es ſeine Intention am beſten begründet und unterſtüzet.

a) HERT. D. de ocul. inſpect. §. 40.

Sech=

Sechzehntes Hauptſtück.

vom

Beweiſe durch Urkunden.

Grundriß.

1) Von dem Geſuche um Vorlegung der Urkunden.

2) Des Beweisführers Antretung des Beweiſes, nebſt Anfügung der Urkunden.

3) Mittheilungsbeſcheid nebſt Anſezung einer Tagefarth zur Beybringung der Urſchriften und zu deren Anerkennung oder eydlichen Abläugnung.

4) Von vorgeſchüzten Einreden wider die Urkunden.

5) Protocoll, ſo im bemeldeten Termin abzufaſſen.

6) Mittheilung des Protocolls zur Ausführung des Beweiſes.

a) Leztere fällt bey klahren Briefen und Siegeln hinweg.

7) des Producenten Ausführung des Beweiſes.

8) Mittheilungsbeſcheid zur Gegenausführung.

9) Gegenausführnng.

10) Mittheilungs- und Schlusbeſcheid.

11) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

12) Urtheil.

Der erſte Titul
von
dem Geſuche um Vorlegung der Urkunden [editio documentorum].

§. 229.

Wo dies Geſuch anzubringen. Von dem Unterſchiede der dem Imploranten eigenthümlich, gemeinſchaftlich oder dem Gegentheil zuſtehenden Urkunden.

Unterweilen muß man vor Antretung des Beweiſes ſich um die Vorlegung und Herausgebung der Urkunden bemühen. Beſizet ſelbige der Gegentheil, ſo wird dieſes als ein incident-Punct behandelt *a*). Beſizet ſie hingegen ein Dritter, ſo muß beſonders, und zwar da, wo die Urkunden ſich befinden, geklaget werden *b*). Der Erbe wird hier nicht als Erbe, ſondern als Beſizer der Urkunden belanget, mithin fällt die Einrede mehrerer Miterben hinweg. Wird aber vom Im-

Imploraten behauptet, daß er die Urkunde weder beſize, noch je beſeſſen habe, ſo muß der Implorant auch dieſen Beſiz wahrſcheinlich machen, wenigſtens den Eyd vor Gefährde ableiſten, ehe Implorat zum Editionseyde verbindlich iſt *c*). Die Schuldigkeit, die Urkunden herauszugeben, richtet ſich nach folgenden Grundſäzen: A) Urkunden, welche dem Imploranten eigenthümlich oder gemeinſchaftlich zuſtehen, muß ein jeder auch ſelbſt der Fiſcus nach dem alleinigen oder gemeinſchaftlichen Eigenthumsrechte herausgeben *d*). Diejenigen, welche in Rückſicht auf den um die Vorlegung bittenden errichtet ſind, werden als gemeinſchaftlich betrachtet *dd*). B) Urkunden, welche dem Beſizer zuſtehen, oder doch in ſeiner Gewahrſam ſind, nicht anders, als wenn der Implorant einen nicht ganz ungegründeten Nuzen anzuführen vermag, wenigſtens ſchwöret, daß er nicht aus Gefährde, ſondern aus Nothdurft die Herausgabe der Urkunden ſuche *e*). Nur wenn vom Gegentheile die Herausgabe geſuchet wird, ſo iſt dieſes deswegen gemeiniglich nicht nöthig, weil der dadurch geführet werden ſollende Beweis das Intereſſe genugſam an den Tag leget. C) Der Beklagte iſt dem Kläger, der Regul nach, ſeine ihm zuſtehende Urkunden herauszugeben nicht ſchuldig *f*), es ſey dann, daß die Edition in einer Streitigkeit gefordert würde, wo beide Theile hätten klagen können; oder die Sache in den Rechten begünſtiget wäre, wie die fiſcaliſche *ff*), Kirchen und milder Stiftungen, Alimenten- Eheſachen, und die Wahrheit nicht anders heraus zu bringen ſtünde *g*), oder Kläger ſelbige nicht zur

Begrün-

Begründung der Klage, ſondern zur Widerlegung der Einreden nöthig hätte *h*), weil Beklagter in Anſehung der Einrede als Kläger, dieſer aber bey Beantwortung der Einrede als Beklagter angeſehen wird. Umgekehrt iſt aber Kläger dem Beklagten die Urkunden ohne Unterſchied heraus zu geben verbunden *i*). D) Alsdenn iſt keiner ſeine eigene Urkunden herauszugeben ſchuldig, α) wenn er zu beſcheinigen oder eydlich zu erhärten im Stande iſt, daß er dadurch ſeinem guten Nahmen ſchaden, und ſeine eigene Schande an den Tag legen, oder ſich an ſeinem Vermögen in mehrerer anderen Betrachtung, als durch den gegenwärtigen Rechtsſtreit benachtheiligen würde *k*), auſer wenn es den Zinswucher betrift *l*). β) Wenn er wider ſolche Perſonen Urkunden herausgeben ſollte, wider welche er Zeugnis abzulegen, nicht angehalten werden könnte [§. 281.] *m*). γ) Wenn die Urkunden wider den Fiſcus gebrauchet werden ſollten *n*). Heut zu Tage müſte wenigſtens der Unterthanen-Eyd erlaſſen werden. δ). Wenn beſcheiniget oder eydlich erhärtet werden kann, daß ihm die Urkunden ohne ſein Verſchulden abhänden gekommen *o*). η) Wenn die Edition vom Beklagten im executiv-Proceß zu Begründung ſeiner Einreden geſuchet wird, weil hier keine andere als ſofort zu erweiſende Einreden zugelaſſen werden können. Iſt nun der Beſitzer ſchuldig vertheilet, die Urkunden herauszugeben, ſo geſchiehet die Vorlegung an dem Orte, wo die Urkunden ſind *p*), oder vielmehr in dem Gerichte, wo die Sache anhängig iſt *q*), auf Koſten des Imploranten *r*), und nur ſoviel die ihn intereſſirende Stelle

und was zur Beurtheilung der Gültigkeit der Urkunde z. E. die Unterſchrift, Confirmation, u. d. g. oder um die Abſicht der Partheyen zu beſtimmen, gehöret, z. E. der Eingang, die Entſagungen, die Schlsuclauſul *s*). Iſt der Beſizer zur Vorlegung der Urkunden verurtheilet, thut ſolches aber ungehorſamlich nicht, ſo wird am Ende ein dritter Beſizer, wenn er weder die Urkunden vorleget, noch den Editionseyd ſchwöret, nach vorgängigem Beſtimmungseyde des Imploranten, zur Schadloshaltung verurtheilet *t*), welche den Werth des ganzen Streites betreffen kann, wenn die Sache durch die verweigerte Herausgabe der Urkunden verlohren iſt *v*). Iſt aber der Gegentheil ungehorſam, ſo hat der Beweisführer entweder ſchon die Copeyen in Händen oder nicht; erſteren Falls wird ihm die Herausgabe der Urſchrift unter der Verwarnung auferleget, daß widrigenfalls die Urkunde vor herausgegeben und anerkannt [ſub poena editi et recogniti] gehalten werden ſoll; lezteren Falls hingegen wird die Auslieferung unter der Verwarnung auferleget, daß widrigenfalls dasjenige, ſo durch die Urkunde bewieſen werden ſoll, vor eingeſtanden und richtig angenommen werde.

a) So verſtehe ich die Worte des L. 22. C. de fide inſtrum. (VI. 21.) niſi eodem in iudicio in quo cauſa agitur.

b) Auch hier ſcheinet der angeführte L. 22. C. de fide inſtrum. entgegen zu ſtehen, weil er allgemein redet; allein hier war ohne Zweifel der Fall, daß die Urkunden vom Gegentheile verlanget wurden. Nach dem L. 4. §. 4. D. de edendo (II 13.) ſoll ein Argentarius, wenn er gleich ſeine Bücher wo anders hingebracht hat, dennoch da auf deren

deren Vorlegung belanget werden, wo er ſein Geſchäfte verrichtet hatte. Allein die Rechnungen, welche ein Argentarius in ſein Buch getragen hatte, wurden als das Eigenthum desjenigen angeſehen, den ſie angiengen, L. 4. §. 1. D. ibid. mithin war dies der Ort, wo contrahiret war. Von dieſer Einrichtung können wir keinen Gebrauch machen. Die einzige Aehnlichkeit findet ſich bey den Büchern der öffentlichen Banken, in welchen jemand ſein ſogenanntes eigenes Folium hat.

c) L. 6. §. 1., L. 9. §. 1., L. vlt. D. de edendo, L. 8. 12. §. 6. D. ad exhib. (X. 4.). de LEYSER Spec. 38. med. 3. 4. STRYCK. de caut. juram c. III. poſit. 2. n. 45. ſeq.

d) L. 7. C. de ed. (II. 1.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. Sect. 2. §. 9. Diesfalls iſt nicht ſowohl die actio ad edendum, ſondern die Eigenthumsklage, oder aus einem Auftrage, Vormundſchaft oder Geſellſchaftscontract anzuſtellen. L. 9. pr. D. de edendo. Wegen der Vorlegung der lezten Willen aber muß das Interdict de tab. exhib. angeſtellet werden. L. 3. §. 8. D. ad exhib. t. t. de tab. exhib. (XLIII. 5. und Cod. VIII. 7).

dd) L. 4. §. 1. D. de edendo.

e) L. 6. §. 2. 5., L. 9. §. 3. de edendo. Im L. 22. C. de fide inſtrum. wird die Schuldigkeit zur Vorlegung der Urkunden aus dem Grundſaze der natürlichen Billigkeit hergeleitet: was mir nuzet, dir aber nicht ſchadet, dazu biſt du verbunden. Ein Grunſaz, der aus dem Weſen der geſellſchaftlichen Verbindung flieſet, und auf jede andere Fälle ausgedehnet werden muß. In demſelben Geſeze iſt noch ein anderer Geſichtspunct, und zwar dieſer angenommen, daß wer Zeugnis abzulegen ſchuldig ſey, der müſſe auch die Urkunden herausgeben.

f) L. 19. D. ad exhib., L. 1. 4. 8. C. de edendo, c. 1. X. de probat. (II. 19.), L. 7. C. de teſt. (IV. 20).

ff) L. 3. D. h. t., L. 2. §. 2. de I. Fisci.

g) arg. L. 1. C. de ed., und L. 5. D. de iur. deliberandi (XXVIII. 8), wo es überhaupt auf das billige Ermeſſen des Richters geſtellet iſt, und daher iſt es vergeblich, mehrere Fälle, wo die Urkunden vorzulegen, oder nicht vorzulegen ſind, anzuführen.

h) L. vlt. C. de edendo.

i) L. 5. C. de ed. Auch ſogar öffentliche Rechnungen müſſen vom Fiſcus vorgeleget werden, wenn daraus von jemand etwas gfeordert wird. L. 6. C. ibid., L. 4. C. de fide inſtrum. Es verſtehet ſich freylich von ſelbſt, daß ſolches nur von den die Klage betreffenden Stellen zu verſtehen ſey. Wie weit man verlangen kann, daß andere öffentliche Urkunden vorgeleget werden, iſt oben §. 73. Note g. berühret.

k) L. 2. §. 2. D. de iure fisci., L. 22. C. de fide inſtrum. verbis: dumtaxat iusiurandum praeſtet.

l) Clem. vn. de vſur. §. 1. (V. 5.)

m) L. 22. C. de fide inſtrum. verbis: nam in quas perſonas.

n) L. 45. §. 5. D. de I. fiſci. Dieſem ſcheinet L. 6. C. de ed. entgegen zu ſtehen, welcher in der Note i. angeführet iſt. Leyser Spec. 38. med. 6. behauptet auch aus dem angeführten L. 6. C. ohne Unterſchied die Verbindlichkeit des Fiſcus zur Herausgabe der Urkunden; allein dort war vom Beweiſe der bereits geleiſteten Bezahlung die Frage, welche aus den Rechnungen bewieſen werden ſollte, mithin würde es ein Betrug des Caſſirers ſeyn, wenn derſelbe ohne Vorlegung der Rechnung durchdringen könnte. Von dieſem beſonderen Falle läſſet ſich nicht auf alle übrige ſchlieſen.

o) L. 4. §. 3. D. de ed., L. 21. 22. C. de fide inſtrum., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsord. II. VIII. Sect. 2. §. 10. Es iſt übrigens genug, wenn er nur zu der Zeit beſitzet, wo er zu der Herausgabe verurtheilet wird.

p) L. 4. §. 5., L. 6. pr. D. de ed., L. 11. §. 1. D. ad exhib., d. L. 22. C. de fide inſtrum. verbis: nec vlli licet.

q) d. L. 18. 22. C. de fide inſtrum. verbis: idque ſumtibus eius. Hierher müſſen auch die nothwendigen Koſten, welche der Editionseyd erfordert, gerechnet werden, wenn es des Beſitzers eigene Urkunden waren, die verlohren gegangen ſind.

r) L. 6. §. 3. 5. 6., L. 10. §. 2. D. de ed., c. 5. X. de fide inſtrum., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. Sect. 2. §. 9.

s) L. 4. pr. §. 1. 3., L. 6. §. 4., L. 8. pr. §. 1., L. 9. §. 1. D. de ed., L. 7. §. 5., L. 9. pr. §. 2. 3. 4. D. ad exhib., L. 22. C. de fide inſtrum., c. 12. X. eod. tit.

t) L. 10. §. 3. D. de ed., L. 9. §. 8., L. 10. 11. pr., L. 12. §. 4. D. ad exhib.

Der andere Titul von der Antretung des Beweiſes.

§. 230.

Allgemeine Bemerkungen.

Nach den gemeinen Rechten wird der Beweis durch Urkunden nicht in der ordentlichen Beweis-

Beweisform geführet, ſondern dieſe werden bey den Schriften bis zum Beſchlus der Sache beygebracht *a*). Blos in Sachſen wird der Urkundenbeweis förmlich, und nur allzuförmlich, geführet. Unter den Urkunden verſtehet man aber nicht blos Briefe und Siegel, ſondern auch Leichenpredigten, Leichenſteine, Inſchriften, Kerbhölzer, eingehauene, aufgeprägte oder aufgemahlte Wappen. Von den Leichenſteinen und Inſchriften werden gehörig beglaubigte Abſchriften zu den Acten gebracht; die Wappen werden beſichtiget, und ein genauer Abriß zu den Acten gebracht; die Kerbhölzer beyder Theile müſſen aber im Gerichte gegen einander gehalten, und nur auf andere Art bewieſen werden, was ein jeder Einſchnitt bedeute *b*).

a) c. 9. X de fide inſtrum.

b) STRYCK Diſſ. de bacillis fiſſis, von Kerbſtöcken.

§. 231.

Von der Schrift, worinn der Urkundenbeweis angetreten wird.

In denen Gerichten, wo ſchlechterdings aller Beweis binnen der Beweisfriſt angetreten werden muß, oder wenn eine peremtoriſche Beweisfriſt vom Richter vorgeſchrieben iſt, und der Beweis durch Urkunden ganz oder zum Theil angetreten werden ſoll, die vorhin nicht ſchon zu den Acten gebracht worden ſind, da iſt es nöthig, die Beweisfriſt pünctlich zu wahren. Unter dieſen Umſtänden wird alſo kürzlich gezeiget, daß der Beweistermin beobachtet ſey, woferne der Fall ſich

nicht zur Wiedereinſezung in den vorigen Stand ſchicket, oder derſelbe ſo beſchaffen wäre, daß nach dem Schluſſe der Acten noch immer die Urkunden beygebracht werden könnten, z. E. über eine Einrede, die zu aller Zeit Statt findet, oder wenn die Urkunden erſt jezo aufgefunden wären [. 141.] *a*). Zur Antretung des Beweiſes beziehet man ſich auf die in Ur- oder Abſchrift, ganz oder Auszugsweiſe beyliegende, und künftig mit der Urſchrift zu beſtätigende Urkunden *b*), oder weiſet auf diejenigen Actenſtücke, wobey ſie bereits beygeleget ſind, nicht aber auf andere Acten *c*). Müſte der Gegentheil noch eine oder andere Urkunde herausgeben, ſo wird davon hier die Ausführung und die Bitte angebracht. Wollte ſich auch jemand auf verlohrne Urkunden beziehen, ſo müſte er ſowohl den Verluſt beſcheinigen, oder eydlich erhärten, als auch den Inhalt völlig darthun *d*). Wenn ſie aber der Gegentheil vernichtet hätte, ſo wird der Producent zur eydlichen Beſtärkung des Inhaltes gelaſſen *e*). Die Urkunden werden mit Zahlen oder Buchſtaben bezeichnet. Man zeiget zugleich an, was daraus erwieſen werden ſoll, woferne es nicht ſchon augenſcheinlich aus dem Inhalte der Urkunde erhellet *f*). In Sachſen werden desfalls beſondere Beweisarticul übergeben, und ſelbigen das Urkundenverzeichnis hinzugefüget. Da es zu beſſerer Ordnung gereicht, ſo kann dieſes auch gar füglich auſerhalb Sachſen geſchehen. Dieſe können mehrere Umſtände in ſich halten, wenn dies die Urkunde oder der Zuſammenhang der Sache erfordert; denn hier iſt nicht zu beſorgen, daß übereylt nur auf einen Umſtand Rückſicht genommen

men werde, wie es bey einem Zeugen leicht geſchehen könnte. Indeſſen müſſen auch hier nicht ohne Noth mehrere Umſtände in einen Articul gezogen werden. Es iſt nur ſodann eine ordentliche Anzeige dabey zu verfertigen, welche entweder jedem Articul, [z. E. dieſer Articul wird bewieſen durch Ziffer 2. §. 6. in den Worten: nachdem aber — — beſchlieſen] oder am Ende bey dem Urkundenverzeichniß hinzugefüget wird [z. E. Anzeige der Urkunden: Ziffer 1. Kaufbrief über ꝛc. vom ꝛc. zum 5. 7. 9ten Articul. Ziffer 2. Quittung über 500 Rthlr. vom ꝛc. zum 10ten und 11ten Articul].

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 1.

b) Daſelbſt §. 2. 9. und durch dieſe Production werden ſie gemeinſchaftlich, mithin darf ſich auch der Gegentheil hierauf beziehen, daſelbſt §. 8. und ſchadet ihm nicht, wenn gleich der Beweisführer nachher auf dieſe Urkunde Verzicht thäte.

c) Daſelbſt §. 3.

d) L. 1. 7. 11. C. de fide inſtrum., c. 12. X. de privil. (V. 33.). LEYSER Sp. 257. med. 6. hält aus unzulänglichen Gründen eine bloſe Beſcheinigung vor hinreichend. Dieſen widerleget Struben in den rechtlichen Bedenken Th. II. Bed. 99. jedoch läſſet er nach den hieſigen Proceßordnungen auch triftige Muthmaſungen und den Erfüllungseyd zu.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung l. c. §. 11.

f) Daſelbſt §. 2.

§. 232.

Von der Beweiskraft und den Gattungen der öffentlichen Urkunden.

Bey allen Urkunden kommt es 1) auf die Art ihrer Verfaſſung, hiernächſt 2) auf die äuſerliche und innere erforderliche Form und endlich 3) auf den Inhalt an. Nach dieſen drey Betrachtungen will ich die Urkunden erwägen. In der erſten Betrachtung werden die Urkunden in öffentliche und privat-Urkunden eingetheilet. Zu jenen gehören 1) alle von einem ganzen Gerichte unter dem verliehenen öffentlichen Siegel ausgeſtellte Urkunden *a*); 2) alle von einem beeydigten Gerichtsſchreiber gehörig abgefaßte Protocolle [§. 49]; 3) alle von einer verpflichteten öffentlichen Perſon verfertigte Auszüge aus öffentlich gehaltenen Büchern und Rechnungen [Iprud extraiud. §. 46. u. f.]; 3) die von den Gilden unter dem Siegel ausgefertigte Lehrbriefe *b*), Kundſchaften; 4) die eydlichen Angaben bey der Schazung [profeſſio apud cenſum] und darüber von einer öffenlichen Perſon beglaubigte Auszüge; 5) die ſogenannten Schöffen-Weisthümer *c*); 6) alle in öffentlichen Archiven gefundene Urkunden, wenn ſie nur würklich ausgefertiget ſind *d*); 7) alle Zeugniſſe öffentlicher verpflichteter Perſonen über Sachen, die in ihr Amt ſchlagen, mithin auch die vom Prediger ſelbſt, nicht vom Küſter, verfertigte, und von der Ortsobrigkeit in Anſehung der Unterſchrift beglaubigte Auszüge aus den Kirchenbüchern *e*); das Zeugnis eines Richters, was vor ihm vorgegangn, aber nicht protocollirt iſt, wenn er nur nicht ſein

ſein eigenes Verfahren damit zu rechtfertigen ſuchet, iſt wie ein Zeugnis eines beeydigten Zeugens anzuſehen *f*); 8) die Zeugniſſe der beeydigten Stadt- Land- Phyſiker, und Gildemeiſter in Handwerksſachen, inſoferne dieſe darauf allgemein eydlich verpflichtet ſind; 9) alle gehörig verfaſte Notariaturkuuden [§. 89. u. f.]. 10) Auch die in anderen Sachen aufgenommene gerichtliche Zeugenverhöre, ſind mit Vorbehalt der Einreden wieder der Zeugen Perſonen und den Inhalt, als gerichtliche Urkunden zu gebrauchen *g*). Nur muß niemahls eine öffentliche Urkunde in des Richters eigener Sache von ihm ſelbſt ausgeſtellet ſeyn [Iurisprud. extraiud. §. 13. not. c.] Struben Th. V. Bed. 32. Sonſt wird eine öffentliche Urkunde ſo lange vor wahr angenommen, bis das Gegentheil erwieſen iſt *h*).

a) c. 2. de off. iud. ord. in 6.

b) Um in einer Gilde aufgenommen zu werden, dazu gehöret ein von der Gilde unter dem Gildeſiegel ausgeſtellter Lehrbrief, jedoch nach jeden Orts Gewohnheit, durchaus aber daß der Candidat bey einem zünftigen Meiſter gelernt habe. Wäre das nicht, und er hätte ſonſt hinreichende Geſchicklichkeit, ſo muß Diſenſation des Landesherrn geſuchet werden; alle übrige Bemühung iſt vergebens. Quiſtorp in ſeinen rechtlichen Bemerkungen n. 41. hält davor, es ſey genug, daß der Candidat nur zu beweiſen brauche, daß er die nöthige Geſchicklichkeit habe, und an dem Orte keine Lehrbriefe ausgeſtellet zu werden pflegten; und beziehet ſich auf Art. 3. des Reichsſchluſſes von 1731, woſelbſt aber nur geſaget wird, daß wenn er nur bey einem ehrlichen von der Ortsobrigkeit approbirten Meiſter gelernet habe, der-

ſelbe nach den daſigen Handwerksordnungen aller Orten beurtheilet werden müſſe.

c) L. 10. D. de prob. (XXII. 3.), L. 7. C. de donat. (VIII. 54.), von Cramer wezlariſche Nebenſtunden P. 1. Obſ. 3. §. 1. und die daſelbſt angeführte, Kopp hiſt. iur. p. 239. et Suppl ad Tr. de Differ. com. et nobil. p. 468. imgl. HERT. paroem. 39. p. 457. Es behauptet der Herr v. Cramer, die Schöffen Weisthümer gälten ohne Unterſchrift. Blos die Tradition enthalte ihre Glaubwürdigkeit. Allein daß dieſe Tradition die Schöffen angegeben haben, kann nicht anders als durch Unterſchrift des über die Angabe der Schöffen abgehaltenen Protocolls bewieſen werden. Freylich iſt alsdenn die Unterſchrift der Schöppen nicht nöthig. SENCKENBERG medit. iur. faſc. IV. med. 7. §. 3., DE LUDOLF Obſ. for. Obſ. 244.

d) HERTII D. de fide diplom. Germ. Imp. et Reg. und ENGELBRECHT, FRITSCH, D. de iure archiui, WENCKHER apparatus et inſtructus archivorum, Auth. ad hoc C. de fide inſtrum., Nou. 15. c. 5., 49. Nov. c. 2.

e) L. 170. de R. I., c. 20. de R. I. in 6.

ee) Concil. Trident. Seſſ. 24. de reform. matrim. CARPZ. Iuriſpr. eccleſ. Lib. II. def. 315. n. 2. 3. BERGER Oec. Iur. Lib. 4. Tit. 24. §. 6. n. 2. Cramers wezl. Nebenſt. Th. 44. p. 22. und Th. 59. p. 23. Verordn. vom 7ten März 1749. in Willichs Auszuge unter Kirchenbuch.

f) CARPZ. Decis. ill. Dec. 48. WERNHER P. VI. Obſ. 68. BERGER El. D. for. tit. 2. Obſ. 4. nota 4. p. 38. Struben Th. I. Bed. 134. Th. 2. Bed. 52. Das Gegentheil, daß ein ſolches Zeugnis nichts beweiſe, behauptet LUDOVICI in D. de iud. extra acta aliquid aſſerente §. 47. ſeq.

g) Es ſcheinet zwar L. ult. D. de probat. c. 2. X. de fide inſtrum. entgegen zu ſtehen; allein L. 17. 20. de teſt. geſtattet dieſe Zeugenausſagen, beſonders alsdenn zu gebrauchen, wenn die Zeugen

bereits

bereits verſtorben ſind. SCHAUMB. pr. prax. iurid. iud. P. I. L. I. S. I. membr. III. §. 1. nota ****) L. f. C. de re iud., c. 50. X. de teſtib. HEESER de act. iudicial. c. 1. n. 33. ſeq.

b) c. 5. X. de probat.

§. 233.

Von privat-Urkunden.

Was privat-Urkunden ſind, iſt ohne Erklährung leicht einzuſehen. Vor denjenigen, welcher ſelbige geſchrieben hat, beweiſen ſie nichts, woferne ſie nicht auf andere Weiſe unterſtüzet ſind *a*). Nur die richtig geführte Hauptbücher eines in der Gilde ſtehenden Kaufmannes, der kein vorſäzlicher Bancoroutirer iſt, und deſſen Handelsbuch nicht ſchon einmahl falſch befunden worden, — — nicht aber die Schuldbücher eines Handwerksmannes, woferne er nicht einen beträchtlichen Handel treibet *b*), — — machen in Handelsgeſchäften einen halben Beweis aus *c*). Der Grund hiervon liegt nicht ſowohl, wie CARPZOV P. I. Conſt. 17. Def. 35. n. 5. davor hält, darinn, daß im Handel und Wandel nicht leicht ſchriftliche Contracte errichtet werden, woraus alſo Struben in dem in der Note angeführten 44ten Bed. unrichtig weiter geſchloſſen hat, daß den Büchern der Wechsler nicht, wie den Handelsbüchern, der halbe Beweis beyzulegen ſey. Vielmehr iſt dies der wahre Grund von dieſem Vorzuge, weil kein eigentlicher Handelsmann in ſeiner Handlung fertig werden kann, woferne er nicht richtige Bücher hält, und dieſer paſſet ſo gut auf den Wechsler

als auf den Handelsmann, welcher ordentlich Buch hält. Auch iſt Leyſers Meynung Spec. 279. med. 1. und 2. nicht zu befolgen, welcher den Handelsbüchern nur alsdenn die Kraft des halben Beweiſes beyleget, wenn ſonſt ſchon die Richtigkeit der Forderung dargethan, nnd nur die Frage von der Summe iſt. Dies iſt aber ſchon in jedem anderen Falle gemeinen Rechtens [§. 294. Note d.] und ſo hätten die Handelsbücher nichts voraus. Einen vollſtändigen Beweis machen die Gegenbücher aus, welche ein Kaufmann, Wirth u. ſ. w. mit dem Schuldner hält, welches derſelbe in Händen hat, und worinn jeder Poſten eingetragen iſt, ohne daß von dieſem wiederſprochen worden. So wenig alſo der Regul nach eine privat-Urkunde vor den Ausſteller beweiſet, ſo offenbahr beweiſet ſie wider denjenigen, welcher eine Urkunde geſchrieben, oder gehörig unterſchrieben hat, als ein auſſergerichtliches Geſtändnis. Die privat-Urkunden eines Dritten hingegen ſind nichts anders, als unbeſchwohrne, ſchriftliche Zeugniſſe *d*), und können daher nur zu beyläufigen geringen Beſcheinigungen oder zur Unterſtüzung eines andern Beweiſes dienen. Sind aber privat-Anzeichnungen zu einer unverdächtigen Zeit, von glaubhaften Perſonen, welche die Wahrheit wiſſen konnten, und anmerken wollten, auch keinen Vortheil aus der Urkunde erwarten konnten, geſchehen, ſo haben ſie mehrere Beweiskraft, und ſind dem Ermeſſen des Richters anheim zu ſtellen, der nach erwogenen Umſtänden die Beweiskraft zu beſtimmen hat *e*).

a) L. 5.

a) L. 5. 6. 7. C. de probat. (IV. 19.), L. vlt. C. de conven. fisci deb. (X. 2.) Struben rechtl. Bedenken Th. III. Bed. 132. am Ende, und Th. IV. Bed. 44.

b) arg. L. 65. pr. de Leg. III.

c) Die hierher gehörigen hauptſächlichen Schriften ſind: Kleins D. de prob. per libros mercat., BODINI Diſſ. de libris mercatorum ſuſpectis HEINECCII Diſſ. de mercatorum qui foro ceſſerunt rationibus et codicibus. In hieſigen Landen iſt der halbe Beweis der Kaufmannsbücher abgeſchaffet, und blos unter Kaufleuten beybehalten. Verordnung vom 21ten März 1720. im 2ten Theile der Calenb. Landesordn. S. 639. Dies iſt eine den Beweis, folglich den Proceß, betreffende Verordnung, mithin ſollte darnach gegangen werden, wenn gleich der Handel an einem Orte, wo die Handelsbücher den halben Beweis ausmachen, geſchloſſen worden. Das Gegentheil behauptet Struben Th. III. Bed. 104. nota a. und die von ihm angeführte Rechtsgelehrte: MEVIVS ad Ius Lubec. P. V. Tit. 6. art. 4. n. 5. KLEIN Diſſ. cit. c. 3. n. 45. 46. ROESENER de libris mercatorum c. 12. n. 24.

d) L. 3. §. 3. D. de teſt., Auth. contra C. de non num. pec. (IV. 30.) Indes läſſet ſie CARPZOV. Proc. Tit. 14. art. 11. n. 54. u. f. zur Anerkennung zu. SCHVLZEN D. de atteſtatis.

e) L. 29. D. de probat., Strubens rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 51. §. 3. und Th. V. Bed. 48.

§. 234.

Von mangelhaften Urkunden, nach ihrer äuſerlichen und inneren Form. (§. 232. n. 2).

Soll eine Urkunde etwas beweiſen, ſo muß ſie auch nach ihrer äuſerlichen und inneren Form gehörig eingerichtet ſeyn. Die äuſerlichen Mängel

gel der Urkunden ſind dieſe: 1) mangelhafte oder unleſerliche Unterſchrift *a*); 2) ausgekrazte *b*), 3) durchgeſtrichene, 4) übergeſchriebene, 5) eingeſchaltete Stellen; 6) zerriſſene, 7) durchſtrichene, 8) eingeſchnittene Urkunden *c*); 9) Verſchiedenheit der Dinte *d*) und zwar alles dieſes von N. 2-9. an beträchtlichen Stellen; 10) verdächtige Curialien, 11) Siegel *e*) und 12) Faden *f*); 13) abgeſchnittenes Pappier, wenn daneben ein Misbrauch einer unausgefüllten Urkunde [charta blanca] wahrſcheinlich gemachet wird; 14) das Zeichen des Pappiermüllers im Pappier, wenn offenbahr bewieſen iſt, daß dieſe Sorte Papier viel ſpäter gemachet worden, als die Urkunde errichtet iſt *g*). Aeuſert ſich ſolchemnach hinreichender Verdacht, daß eine Urkunde falſch ſey, ſo muß ſelbige bey den Acten behalten, und die Inquiſition wider den Producenten angeſtellet werden *gg*). Nach der inneren Beſchaffenheit ſind folgende Mängel zu bemerken: I) eine Urkunde, welche den Grund der Forderung auf keine Weiſe in ſich hält [defectus cauſae debendi] *h*); II) eine Urkunde, die ſich auf eine andere beziehet *i*), woferne nicht aus lezter ſoviel in die erſte übergetragen iſt, als zum Beweiſe gehöret, oder beyde Urkunden von eben den Partheyen errichtet ſind; III) ſich widerſprechende Urkunden *k*); IV) bloſe Copeyen *l*), jedoch beweiſen gerichtliche oder von einem Notarius beglaubigte von unſtreitigen Originalien genommene Abſchriften völlig; alte Copeyen in veralteten Sachen ſind nicht völlig zu verwerfen *ll*). V) Urkunden dererjenigen, welche nicht ſchreiben und leſen können, und von ſelbigen blos mit drey Kreuzen oder ei-

nem

nem Nahmenszuge unterzeichnet ſind, ohne daß die Vorleſung und Genehmigung bezeuget iſt *m*). Ein im Stempel geſchnittener und untergedruckter Nahme desjenigen, welcher ſchreiben und leſen kann, iſt der würklichen Unterſchrift gleich zu achten *n*).

a) c. 3. 6. X. de fide inſtrum. z. E. bloſes Siegel ohne Unterſchrift. Struben rechtliche Bedenken Th. IV. Bed. 77. Auch wenn es am Orte, Tage und Jahre fehlet, L. 34. D. de pign. et hyp. (XX. 1.), BERGER El. proc. execut. §. 20. p. 27. Hingegen läſſet CARPZOV. Proc. tit. 14. art. 2. n. 34. 35., LEYSER Spec. 265. med. 1., Seyfart im teutſchen Reichsproceß c. 14. §. 14. ſelbige mit Vorbehalt der Einreden zu.

b) Das angeführte c. 3., STRYCK de I. ſenſ. Diſſ. I. c. 1. n. 66. und den daſelbſt angeführten Mascard und Menoch.

c) arg. L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. (VI. 33.), L. 12. C. de teſtam. (VI. 23.). Zum Beweiſe der Zahlung dienen aber die zerriſſene durchſtrichene Verſchreibungen L. 2. D. de pactis, obgleich jedem zu rathen iſt, darüber ſich Quittungen ausſtellen zu laſſen. L. 14. C. de ſolut. (VIII. 43.).

d) c. 3. 6. X. de fide inſtrum., arg. L. 13. C. de non num. pec. (IV. 30.), STRYCK de I. ſenſ. Diſſ. I. c. 1. n. 72.

e) c. 6. cit., L. 22. §. 3. D. qui teſtam. fac. poſſ. (XXVIII. 1.).

f) d. L. 22. §. 3. 7., L. 1. §. 1. 10. 11. de bon. poſſ. ſec. tab. (XXXVII. 11.), QVINCTIL. Inſt. orat. XII. 8. 13., PAVLI recept. ſent. V. 25. 5., c. 5. X. de crim. falſi (V. 20.), arg. L. 6. de div. reſcr. et BRVNNEM. ad h. L., SVETONIVS in vita Neronis c. 17., L. 50. C. de teſtam.

g) c. 6. X. de fide inſtrum., HERT. de oculari inſpect. §. 24.

gg) L.

gg) L. vlt. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.), L. 24. C. de prob. (IV. 19.).

h) L. 3. D. de condict. ſine cauſa (XII. 7.), L. 25. §. vlt. D. de prob. (XXII. 3.), L. 2. §. 3. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.) c. 3. X. de lib. oblat. (II. 3.) Nur ſchadet es nichts, wenn der nähere Grund der Forderung auf andere Art erwieſen wird. c. 14. X. de fide inſtrum., LEYSER Spec. 132. med. 1. 2., BERGER El. proc. execut. §. 11.

i) Auth. ſi quis in aliquo C. de ed.

*) BERLICH P. 1. Concl. 43. n. 13.

k) L. 14. C. de fide inſtrum., c. 13. X. ibid.

l) L. 2. D. de fide inſtrum., c. 1. X. ibid., L. 1. §. 7. D. de bon. poſſ. ſec. tab. woferne die bloſe Abſchriften nicht auf andere Art ſehr unterſtüzet ſind. WERNHER P. 2. obſ. 365. n. 4. HOMMEL Rhapſod. Obſ. 210. 291. 303. 527. 630.

ll) ESTOR D. de probat. nobilit. auitae §. 149. GAIL Lib. 2. Obſ. 149. BRVNNEM. Conſil. 133. n. 15.

m) L. 22. §. 2. C. de iure deliberandi (VI. 30.), Auth. ſed nouo iure C. ſi certum patatur (IV. 2.), Nov. 73. c. 8.

n) Alle dergleichen mangelhafte Urkunden werden im L. 2. D. de fid. inſtr. ſcripturae calumnioſae genannt.

§. 235.

Von unerheblichem Inhalte der Urkunden. (§. 232. n. 3).

Ob man gleich nicht erwarten kann, daß eine Urkunde gerade dasjenige nicht mehr und nicht weniger ſage, als was bewieſen werden ſoll, weil man ſonſt, wenn man dieſe in Händen gehabt hätte, den executiv- oder einen anderen ſummariſchen

ſchen Proceß hätte anſtellen können, ſondern zufrieden ſeyn muß, wenn nur in der Urkunde etwas lieget, ſo auf den Beweis eine ſchlieſende Folgerung machen läſſet, ſo ſind doch dergleichen Urkunden nicht beyzulegen, welche überall nichts zum Beweiſe beytragen. Beyläufig in einer Urkunde enthaltene Anführung machet kein Schuldbekänntnis aus *a*). Geſchichtſchreibern in alten Sachen, iſt nicht anders Glauben beyzumeſſen, als wenn ſie entweder gleichzeitig und unverdächtig ſind, oder ihre Säze mit hinreichenden hiſtoriſchen Beweiſen unterſtüzet haben *b*). Geſeze, Actenſtücke aus denſelben Acten als Urkunden beyzufügen, iſt wahre Einfalt. Jene bedürfen keines Beweiſes, und dieſe müſſen ohnehin vom Richter erwogen werden.

a) L. vlt. D. de probat., HVBER ad D. tit. de fide inſtrum.

b) LEYSER Spec. 266. med. 11., KLOCK de contribut. Lib. 20. n. 424., BOEHMER im I. Paroch. S. III. c. III. §. 12., welcher den BARBOSA u. MASCARD allegiret, behauptet, in alten Sachen ſey ſolchen Chronicken Glauben beyzumeſſen, wenn die Vorfahren ſelbigen Glauben beygemeſſen haben. Allein wie wenig kann man ſich auf den Glauben anderer verlaſſen? und dies würde oft wieder einen neuen Beweis erfordern.

§. 236.

Von der Bitte.

Bey privat⸗Urkunden bittet man um Anſezung des Termins zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung *a*) und Ladung des Gegentheils, unter der Verwarnung, daß widrigenfalls die Urkunden

kunden als anerkannt angenommen werden ſollen; auch nach Beſchaffenheit der Umſtände um Commiſſion zu dieſem Endzwecke. Bey Minderjährigen, und denjenigen Perſonen, ſo dieſen gleich geachtet werden, muß nur um Geldſtrafe gebethen werden, die der Vormund oder Vorſteher aus eigenen Mitteln zu erlegen hat [§. 128. Note e.]. Bey öffentlichen Urkunden, die mit dem öffentlichen Siegel verſehen ſind, und bereits im Gerichte bey der Confirmation vorgeleſen, erklähret und genehmiget, oder auch ſchon in anderen Acten unter eben dieſen Parthenen als richtig anerkannt ſind *b*), iſt es überflüſig, auf Anerkennung die Bitte zu richten; fehlet aber das öffentliche Siegel *c*), oder iſt ſolches verdächtig *d*), oder iſt es eine vor drey Zeugen errichtete Urkunde *e*), deren Unterſchrift die Zeugen noch nicht recognoſciret haben, ſo muß um Tagefarth zur Anerkennung, nicht aber zur eydlichen Abläugnung, gebethen werden. Wird eine gerichtliche ohne Siegel ausgeſtellte Urkunde abgeläugnet, ſo muß ſie dem Richter, welcher ſelbige ausgeſtellet hat, zur Anerkennung zugeſchicket werden *f*). Eine vor drey Zeugen ausgeſtellte vom Gegentheil aber abgeläugnete Urkunde hingegen iſt den Zeugen vorzulegen *g*), welche auf Verlangen mittelſt Eydes ihre Hand anerkennen müſſen *h*).

a) Reichsabſchied von 1654. §. 35. 39. 45.

b) L. 22. §. 3. D. qui teſtam. fac. poſſ. (XXVIII. 1.), c. 6. 9. X. de fide inſtrum., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 3.

c) c. 2. X. de fide inſtrum., c. 2. de off. iud. ord. in 6.

d) z. E.

d) z. E. zerbrochen arg. c. 33. X. de off. et pot. iud. del. verbis: ad probationem non ſufficiant.

e) L. 11. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.).

f) arg. c. 4. X. de confirmat. vt. l. inut., L. 7. D. teſtam. quemadm. aper. (XXIX. 3.).

g) Sind dieſe aber verſtorben, ſo wird ihnen im c. 2. X. de fide inſtrum. alle Beweiskraft verſaget. Allein ſie gelten doch noch immer als privat-Urkunden.

h) STRYCK de caut. iuram. C. III. poſit. 5. n. 5. erfordert dieſen Eyd allgemein. L. 9. C. de teſt. (IV. 20.) redet nur vom eydlichen Zeugniſſe, nicht von der Anerkennung der Hand.

Der dritte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 237.

Von der Prüfung des angetretenen Beweiſes.

Der Richter muß vor allen Dingen genau erwägen, ob die Urkunden, nach den im vorigen Titul angeführten Eigenſchaften, wenigſtens einige Beweiskraft haben oder nicht. Sind die Urkunden in der einen oder anderen Betrachtung völlig untauglich, ſo müſſen ſelbige von Amtswegen aus anzuführenden Gründen verworfen werden.

§. 238.

§. 238.

Von Anſezung der Tagefarth.

Iſt aber nichts bey den Urkunden zu erinnern, oder ſind ſie wenigſtens nicht ganz verwerflich, ſo wird die Ueberreichungsſchrift nebſt Anlagen dem Gegner mitgetheilet, Tagefarth die Urſchriften vorzulegen, und ſelbige entweder anzuerkennen, oder eydlich abzuläugnen, ſoweit ſie nähmlich der eydlichen Abläugnung unterworfen ſind [§. 236.], angeſezet. Hierzu werden beyde Theile vorgeladen, und zwar Producent, wenn die Urſchriften noch nicht beygebracht ſind, um ſelbige vorzulegen, Product aber, um in Perſon oder durch einen hierzu genugſam Bevollmächtigten, ſelbige anzuerkennen oder eydlich abzuläugnen, mit der Verwarnung, daß, wenn Producent nicht erſchiene, der Beweis vor erloſchen, wenn aber Product ausbliebe, die Urkunden vor anerkannt und richtig angenommen werden ſollen *a*). Jedoch iſt von der Strafe der Erlöſchung des Beweiſes, im Falle der Producent im Termin nicht erſcheinen würde, zu bemerken, daß ſelbige nur in Sachſen und in denen Gerichten eintrete, wo dieſe Strafe durch Proceßordnung oder Gerichtsbrauch hergebracht iſt; denn neue Strafen des Ungehorſams einzuführen, iſt auſer des Richters Macht.

a) arg. c. 4. X. de fide inſtrum., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 8. Sect. 2. §. 6.

Muſter:

In Sachen N. Producenten, wider N. Producten, wird dieſem die von jenem allhier übergebene

bene Ueberreichung ꝛc. nebſt Anlagen abſchriftlich mitgetheilet, die Urkunden A. und B. als Geſeze und Stücke der öffentlichen Acten, die Urkunde F. aber als eine privat-Schrift des Producenten, endlich die Urkunde H. wegen Mangel des Grundes der Forderung als untauglich hiermit verworfen, in Anſehung der übrigen Urkunden aber Tagefarth zur Einlieferung der Urſchriften und deren Anerkennung oder eydlichen Abläugnung, welche leztere jedoch bey den Urkunden I. und K. hinwegfällt, auf den Donnerstag nach dem 10ten Sonntage nach Trinitatis, wird ſeyn der 20te Auguſt d. J., beraumet und angeſezet, geſtalten beyde Theile, und zwar Producent um die Urſchriften vorzulegen, Product aber um ſelbige anzuerkennen oder reſpective eydlich abzuläugnen, Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtizcanzley zu erſcheinen, kraft dieſes vorgeladen werden, mit der angehängten Verwarnung: daferne [Producent nicht erſcheinen würde, der Beweis vor erloſchen zu halten, im Gegentheil wenn] Product ungehorſamlich ausbleiben würde, die Urkunden vor anerkannt gehalten und weiter erkannt werden ſolle w. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der vierte Titul
von
dem im Productionstermin abzufaſſenden Protocoll.

§. 239.

Von dem Eingange des Protocolls.

Es iſt, wie gewöhnlich, der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Mitglieder und die Aufſchrift der Sache, vorauszuſezen. Der Eingang des Protocolls wird mit Beziehung auf den veranlaſſenden Beſcheid gemacht [§. 49. n. 13.]. Hierauf führet man das Erſcheinen der Partheyen umſtändlich an. Die Ungehorſamsbeſchuldigung, wenn der Producent ausbleibt, imgleichen wenn der Product nicht erſcheinet, richtet ſich nach §. 238.

§. 240.

Von der Vorlegung [*productio*] der Urkunden.

Auſerhalb Sachſen wird die Vorlegung der Urkunde nicht mit nochmahliger Benennung einer jeden Urkunde niedergeſchrieben, ſondern es iſt genug, ſich auf dieſelben zu beziehen, und zu ſagen, daß man deren Anerkennung oder eydliche Abläugnung (wo ſelbige Statt findet §. 236.) gewärtige.

§. 241.

Von den Einreden wider die Urkunden und dem Verfahren darüber.

Darauf werden die Einreden, welche der Product vorgebracht, umſtändlich nieder geſchrieben. Wenn die Einreden weitläuftig oder verwickelt ſind, ſo werden ſelbige füglicher vor dem Termin in einer beſonderen Schrift vorgetragen. Die Einreden ſind folgende: 1) der ganz verwerflichen Urkunde [irrecognoſcibilitatis], wobey alle die vorhin [§. 232 ≈ 235.] angeführte Gründe gebrauchet werden können, welche eine Urkunde völlig verwerflich machen. Iſt ſie nicht ganz und gar verwerflich, ſo muß die Anerkennung mit Vorbehalt der Einreden geſchehen; 2) des Verzichts *a*); 3) des Widerſpruchs der Urkunden unter ſich *b*); 4) der ſich auf eine andere beziehenden Urkunde, ohne daß von jener der nothdürftige Inhalt in dieſe eingerücket iſt; 5) der Verfälſchung *c*). Es ſchadet aber einem Dritten nicht, wenn ein anderer ſchon wegen eben der Urkunde als ein Verfälſcher verurtheilet iſt *d*). Ueber dieſe Einreden wird bis zum Schluſſe verfahren, und zwar billig im Termin, allein auch häufig ſchriftlich, wenn ſie weitläuftig ſind, und die Partheyen den Schriftwechſel verlangen. Sind die Einreden genugſam begründet, ſo läſſet ſich Product über die Anerkennung oder eydliche Abläugnung nicht weiter heraus, ſondern verlanget über ſeine Einreden vorläufiges Erkänntnis. Sind dieſe nicht ſo erheblich, ſo thut Product, um die Verurtheilung in die Koſten zu vermeyden, wohl,

wenn er ſich mit Vorbehalt ſeiner Einreden zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung bequemet.

a) L. 3. C. de fide inſtrum.

b) L. 14. C. ibid.

c) L. 18. C. de probat. (IV. 19.), L. 13. C. de non num. pec. (IV. 30.), c. 10. X. de fide inſtrum. (II. 22.).

d) L. 2. C. de fide inſtrum.

§. 242.

Von der Anerkennung der Urkunden.

Die Anerkennung geſchiehet auſerhalb Sachſen blos in Anſehung der Hand und Unterſchrift *a)*. Iſt dieſe angenommen, ſo folget die Richtigkeit des Inhalts von ſelbſt. In Sachſen zanket man ſich ohne alle Noth über die allgemeine und beſondere Anerkennung einer Urkunde. Jene geſchiehet dadurch, daß die Urkunde davor, wovor ſie ausgegeben worden, angenommen wird. Eine beſondere Anerkennung aber wird genannt, wenn der Product die Urkunde mit eben den Worten unter welchen ſie der Producent aufgeführet hat, anerkennet. Der Richter muß wiſſen, was die Urkunde ſey, mithin ſollte die Anerkennung blos auf die Richtigkeit der Hand und Unterſchrift geſtellet werden. Auſerhalb Sachſen bedürfen gerichtliche mit dem Siegel unterlegte, oder vor Notarien und Zeugen ausgeſtellte förmliche Urkunden keiner Anerkennung. Der Regul nach kann niemand ſeine Hand anerkennen, den Inhalt aber eyd-

eydlich abläugnen *b*), es wäre denn eine Frauensperſon oder jemand, der ſo wenig Kenntnis von bürgerlichen Handlungen beſäſe, daß er wohl etwas unterſchreiben könnte, was er nicht vorher geleſen hätte, oder auch blos ſeinen Nahmen unterſchreiben, aber ſonſt das Ueberſchriebene nicht leſen oder verſtehen könnte *c*). Wäre aber auch die Vorleſung gehörig bezeuget, ſo folget aus der Anerkennung der Hand und Unterſchrift die Richtigkeit des Inhalts unwidertreiblich. Einer, von dem zwar ſonſt nicht zu vermuthen iſt, daß er etwas unterſchreiben werde, ſo er nicht geleſen habe, kann nur alsdenn ſeine Hand anerkennen, den Inhalt aber eydlich abläugnen, wenn er wahrſcheinlich machet, daß er ein bloſes Blanquet ausgeſtellet habe, ſelbiges aber gemisbrauchet worden, oder andere erhebliche Umſtände, woraus zu ſchlieſen, daß die Unterſchrift kein Beweis von der Anerkennung des Inhalts ſey *d*).

a) L. 56. D. de V. S. Im c. 4. X. de fide inſtrum. werden 12. zur Beſichtigung zugelaſſen.

b) arg. L. 1. C. de teſt. (IV. 20.). L. 8. §. 17. D. quib. mod. pign. l. hyp. ſolv. (XX. 6.), de LUDEWIG de nexu ſcripturae & ſubſcript. de CANNGIESSER Dec. ſummi trib. Caſſell. T. II. Dec. 217. n. 16.

c) L. 5. C. plus valere quod agitur (IV. 22.).

d) L. 25. §. 1. D. de prob. (XXII 3.), L. 13. C. de N. N. P. (IV. 30.), c. 14. X. de fide inſtrum., Ludov. Einleitung in den Civil-Proceß c. 3. §. 29., Deſſelben Wechſelproceß c. 9. §. 5., MENOCH de arbitr. iud. quaeſt. L. II. Cent. 2. caſ. 113. n. 5., MASCARD de prob. concl. 1341. n. 17. ſq., BERGER El. proc. execut. §. 27., Zelliſche

Oberappellationsgerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 6. BOEHMER Diſſ. de contractu non praelecto c. 2. §. 23. ſeq. NAEVIUS de juram. P. III. c. 8. §. 6. Seyfart teutſcher R. Proc. c. 14. §. 19.

§. 243.

Von der eydlichen Abläugnung.

Wenn ſich aber Product zur eydlichen Abläugnung ſeiner Hand erbiethet, ſo leiſtet er den Eyd entweder nach der Gewisheit: daß er die Urkunde nicht geſchrieben oder unterſchrieben habe; und dieſes muß er ſchwöhren, wenn ſein eigener Nahmen darunter ſtehet. Iſt es aber die Unterſchrift eines Dritten, in deſſen Stelle er tritt, und deſſen Handlungen er verantworten muß, ſo ſchwöhret er nur über den Glauben: daß er nicht wiſſe noch glaube, daß dies die Hand ſeines Erblaſſers ſey, er auch von der in der Urkunde enthaltenen Geſchichte überall keine Wiſſenſchaft habe. Kennet er aber die Hand dieſes ſeines Erblaſſers, oder desjenigen, in deſſen Stelle er tritt, überall nicht, ſo ſchwöhret er nur: daß er ſeines Erblaſſers Hand nicht kenne, auch von den in der Urkunde enthaltenen Umſtänden überall keine Wiſſenſchaft habe *a*). Wenn der Product dieſen Eyd abgeſchwohren hat, ſo wird ſelbige nunmehr vor nicht beweiſend gehalten. Der Producent kann aber den Meineyd durch andere Beweismittel darthun *b*), und wenn ſelbiger völlig dargethan iſt, ſo wird in Anſehung der Hauptſache alles wieder in den vorigen Stand geſezet, worinn dieſelbe ſich vor der eydlichen Abläugnung befand. Schon eine

eine verwegene Anerbiethung zur eydlichen Ablängnung verdienet eine Ahndung, wenn Product nachher die Urkunde als richtig annehmen muß, und er verliehret alsdenn alle ſeine Einreden, die er ſonſt wider die Urkunde gehabt hätte. [§. 142. nota g. n. V.].

a) Auth. contra C. de N. N. P., (IV. 30.). Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 5. Will er aber weder ſchwöhren, noch anerkennen, ſo wird die Urkunde als richtig angenommen §. 6. MVELLER de iuram. ignorantiae.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn P. II. Tit. 8. Sect. 2. §. 7. und wird hier der Gegenbeweis nicht ausgeſchloſſen DE PVFEND. T. I. obſ. 55.

§. 244.

Von den Mitteln, die eydliche Abläugnung zu verhindern.

Wenn dem Richter die Hand des Producten ſehr genau bekannt iſt, und derſelbe doch eine allem menſchlichen Anſehen nach von ihm geſchriebene Urkunde eydlich abzuläugnen ſich erböthe, ſo muß er, um einen Meineyd zu verhindern, nicht ſogleich mit Abnahme des Eydes verfahren, ſondern dem Producten ins Gewiſſen zu greifen ſich bemühen, und wenn dieſes nicht fruchten will, die Warnung vor dem Meineyde durch einen Geiſtlichen verrichten laſſen. Es kann aber auch der Producent die angebothene eydliche Abläugnung durch folgende Mittel hintertreiben: 1) durch den Beweis der Richtigkeit der Hand und Unterſchrift, wenn Product in Gegenwart eines

oder mehrerer Zeugen die Urkunde ausgeſtellet; oder ſelbige ſchon bey anderer Gelegenheit als richtig angenommen; oder deren Richtigkeit auſergerichtlich geſtanden; oder endlich Handlungen vorgenommen hat, die nichts anderes, als die Richtigkeit der Handſchrift vorausſezen *a*). Es muß aber, nach abgelaufenem Beweistermin nichts mehreres in die Beweisarticul kommen, als was die Richtigkeit der Urkunde angehet. Die Zeugen müſſen auch ſolche Umſtände anzugeben wiſſen, welche eine völlige Ueberzeugung machen *b*). 2) **Durch die Vergleichung der Hände.** Dieſe hat aber nicht anders Statt, als wenn der Producent vorher eydlich erhärtet, daß er ſelbige nicht aus Gefährde ſondern aus gutem Glauben verlange *c*). Wenn jedoch aus den Acten erhellet, daß alle Gefährde hinweg falle, ſo muß dieſer Eyd vom Richter, auch von Amtswegen erlaſſen werden *d*). Aus der Auth. At ſi contractus C. de fide inſtrum. wollen einige ältere Juriſten ſchlieſen, in wichtigen über 1 Pfund Geldes *dd*) betreffenden Sachen habe die Vergleichung der Hände nicht Statt; es wird aber nur geſaget: collationi non credatur ſoli, ſed adſit argumentum quodlibet, d. h. ſie muß ſonſt unterſtüzet ſeyn. Sodann muß Producent eine unläugbahre Handſchrift des Producten, ſo mehrentheils um eben die Zeit geſchrieben iſt, beybringen, oder deren Richtigkeit beweiſen *e*), daneben einen oder mehrere Schreibmeiſter oder Canzelliſten *f*) vorſchlagen, und bitten, ſelbige eydlich zu verpflichten, und darauf ihr Gutachten zu erforderen. Ungegründet iſt es, wenn Fritſch T. II. Conſ. 1. n. 30. davor hält, daß ihnen auch ohne

Eyd

Eyd Glauben beyzumeſſen ſey, weil ſie keine Zeugen ſondern Kunſtverſtändige wären; denn auch dieſe verdienen ohne Eyd keinen Glauben. Hierauf muß auch dem Producten nachgelaſſen werden, von ſeiner Seite, eben ſo viele Kunſtverſtändige vorzuſchlagen. Wenn dieſe nun in einem dazu angeſezten Termin mit dem Eyde der Kunſtverſtändigen verpflichtet ſind, ſo werden ihnen billig im Gerichte beyde Urkunden, die ſtreitige und unſtreitige vorgeleget, um ihr Urtheil mit Gründen darüber zu fällen. Nachdem ſie ſelbige ſorgfältig geprüfet haben, reichen ſie ihr Gutachten entweder ſchriftlich ein, oder geben ſelbiges mündlich zum Protocoll. In ſelbigem müſſen ſie aus der Uebereinſtimmung oder Abweichung der Züge und einzelnen Buchſtaben urtheilen, ob es einerley, oder eine verſchiedene Hand ſey *g*). Kommen ſie in ihrem Gutachten nicht überein, ſo wird dasjenige Gutachten zum Grunde der Entſcheidung geleget, welches die treffendeſten Gründe vor ſich hat *h*). Fällt nun das Urtheil dahin aus, daß die Hände für einerley zu halten ſeyen, ſo wird Producent gemeiniglich zum Erfüllungseyde desjenigen, ſo durch die Urkunde erwieſen werden ſoll, gelaſſen, weil der Beweis durch bloſe Aehnlichkeit ein mislicher Beweis iſt; es müſte denn ſeyn, daß Producent auſer dieſer Urkunde noch andere Wahrſcheinlichkeiten vor ſich hätte, welche den Beweis ergänzeten *i*); oder im gegenſeitigen Falle Verdacht wider den Producenten einträte, ſo daß Product dennoch zum Reinigungseyde, welches aber eigentlich der Diffeſſionseyd iſt, zugelaſſen werden müſte. In älteren Zeiten wurde die Rich-

tigkeit einer gedoppelt ausgefertigten Urkunde auch durch Zuſammenpaſſung zweyer eingeſchnittenen weis gelaſſenen Blätter dargethan *k*). Auch nach der eydlichen Abläugnung hat in hieſigen Landen nach der angeführten Stelle der O. A. G. O. die Vergleichung der Hände annoch Statt, dahingegen leztere wieder eine eydliche Abläugnung nach gemeinen Rechten nicht zuläſſig iſt, theils, weil der andere Theil dieſen Beweis vor der Abläugnung ſchon hatte, theils weil die Vergleichung der Hände äuſerſt mislich iſt. Was nun von der würklichen eydlichen Abläugnung gilt, das gilt auch von der Erlaſſung des Diffeſſionseydes. Allemahl iſt es äuſerſt rathſam, dieſe Beweismittel vor der eydlichen Abläugnung zu gebrauchen, widrigenfalls begehet er eine grobe Sünde, die jedoch der Strafe des weltlichen Richters nicht unterworfen iſt, ſo hoch ſie auch das päbſtliche Recht in Anſchlag bringet *l*).

a) L. 16. pr. C. de fide inſtrum. Zelliſche O. A. G. O. II. VIII. Sect. 2. §. 5. DE PUFEND. T. II. Obſ. 182.

b) Zelliſche O. A. G. O. am angef. Orte §. 7., Nou. 73. c. 1. 4.

c) Nou. 49. c. 2., Nou. 73. c. 7., L. 16. pr., L. 20. C. de fide inſtrum.

d) Zelliſche O. A. G. O. am angef. Orte.

dd) Eine libra auri beträget 72 ſolidos. L. 5. C. de ſuscept. (X. 70.).

e) L. 20. C. de fide inſtrum., Auth. ad haec ibid. erfordert eine öffentliche oder vor 3 Zeugen ausgeſtellte oder vom Gegentheil producirte Urkunde. Allein man begnüget ſich damit, wenn es nur eine unläugbahre Urkunde iſt. STRYCK de Iure ſenſ. Diff. I. c. I. n. 71.

f) HER-

f) HERTII D. de ocul. inſpect. §. 28.

g) arg. L. 20. C. de fide inſtrum.

h) Zelliſche O. A. G. O. am angef. Orte.

i) Daſelbſt und Auth. At ſi contractus C. de fide inſtrum. Nach dem L. 16. C. de fide inſtr. ſoll derjenige, welcher durch Vergleichung der Hände oder Zeugen von der Richtigkeit der Handſchrift überführet wird, um 24 ſolidos oder aureos geſtrafet werden. Nur der Vormund ſoll das gedoppelte geben, weil der Pupill in der Hauptſache keinen Nachtheil leyden darf. De PUFEND. T. II. Obſ. 124. §. 4. Seyfarts teutſch. R. Proc. c. 14. §. 17.

k) Koop von den geiſtl. und Civil-Gerichten in Heſſen Th. I. §. 356. 358.

l) c. 5. 6. Cauſ. XXII. qu. V. de LEYSER Spec. 567. med. 23. 24.

Muſter

Geſchehen N. im Hofgerichte den 24ten Auguſt 1755. In Gegenwart des Herrn Hofrichters von N. und der Herrn Räthe N. und N.

In Sachen

N. Producenten, wider N. Producten.

Nachdem durch den Beſcheid vom 27ten des vorigen Monaths auf heute Tagefarth zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung angeſezet worden, ſo erſchien abſeiten des Producenten der Sachwalter N. und überreichte die Urſchriften der vorhin abſchriftlich unter Ziffer 1. und 2. beygebrachten Urkunden.

Bath,

Bath, ſelbige dem Producten zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung vorzulegen.

Gleichfalls erſchien Nahmens des Producten der vorhin legitimirte Sachwalter N. Derſelbe ſezte der Urkunde 1. die Einrede des auf eine andere Urkunde ſich beziehenden Inſtruments, der Urkunde 2. aber die Einrede des nicht anzuerkennenden Inſtruments, weil ſelbiges in der Summe und der Jahrzahl offenbahr verändert ſey, entgegen. Er achtete ſich alſo noch zur Zeit nicht verbunden, ſich auf die Urkunden einzulaſſen, wollte jedoch auf allen Fall mit Vorbehalt der obigen Einreden ſeines Principalen Hand und Siegel als richtig annehmen, dadurch aber im mindeſten von den bemeldeten Einwendungen nicht abgehen.

Producent nahm die geſchehene Anerkennung der Hand und Siegel an. Die Urkunde 1. enthielte alles in ſich, was zu wiſſen nöthig ſey. Die Urkunde 2. wäre nicht ſowohl an den bemerkten Stellen verändert, als nur die Dinte in einander gefloſſen, da dieſe Stellen im Pappier dünner geweſen. Bath, die unerfindliche Einreden zu verwerfen.

Product replicirte: die Einreden lägen vor Augen, wenn die Urkunden genau angeſehen würden.

Producent wiederhohlte gleichfalls das vorige, womit dies Protocoll nach geſchehener Vorleſung und Genehmigung beſchloſſen worden. Geſchehen wie oben.

Zur Beglaubigung
N.
Gerichtſchreiber.

Der

Der fünfte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide um den Urkundenbeweis auszuführen.

§. 245.

Von der Mittheilung des Protocolls.

Die Mittheilung des Protocolls geſchiehet, wie gewöhnlich, jedoch beyden Partheyen. Dem Producenten, wenn der Urkundenbeweis verwikkelt und noch weiter über die Einreden oder über eine beſtrittene Anerbietung der eydlichen Abläugnung zu verfahren iſt, wird auferleget, binnen einer gewiſſen Friſt ſeine weitere Ausführung zu überreichen. Bey Urkunden, welchen keine Einreden, die einer weiteren Ausführung bedürfen, entgegen geſezet ſind, oder deren Inhalt ſich ſehr leicht auf den zu beweiſenden Saz anwenden läſſet, leydet es die Natur eines ſchleunigen Beweiſes nicht, daß Ausführungen zugelaſſen werden.

Muſter:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird beyden Theilen des am 2ten dieſes abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdem die Sache einer weiteren Ausführung bedarf, als wird dem Producenten auferleget, innerhalb Monathsfriſt, nach

Empfa-

Empfahung dieſes, ſeine rechtliche Ausführung zu verhandeln und einzubringen, worauf ſodann ferner ergehet w. R. Beſchloſſen N. im Hofgerichte den 30ten Auguſt 1756.

Königl. u. ſ. w.

* * *

Das übrige dieſes Beweisverfahrens von Z. 5 = 12. iſt mit leicht zu findender Veränderung eben ſo einzurichten, wie im Zeugenbeweiſe §. 291. u. f., worauf ich mich dahero beziehe. Nur muß man bemerken, daß die Einreden wider die Beweiskraft der Urkunden mit den Einreden wider die Glaubwürdigkeit der Zeugen in gleicher Verhältnis ſtehen. Beyde betreffen die Gültigkeit des Beweismittels. Ferner ſind die Zeugenauſſagen mit dem Inhalte der Urkunden im Grunde nach einerley Reguln zu behandeln; denn beydes machet den Inhalt des Beweiſes aus.

Siebenzehntes Hauptſtück

vom

Zeugenbeweiſe.

Grundriß.

1) Des Producenten Antretung des Beweiſes durch Ueberreichung der Articul und Benennung der Zeugen.

2) Die

2) Die Beweisarticul.

3) Mittheilungsbeſcheid an Producten mit der Auflage: zuläſſige Frageſtücke einzureichen.

4) Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

5) Des Producten Einreichung der Beweis-einreden und Frageſtücke.

6) Die Frageſtücke ſelbſt.

7) Beſcheid, worinn die keinem Zweifel unterworfene Einreden abgethan, die übrigen aber zum künftigen Verfahren ausgeſezet werden, zugleich aber auch Tagefarth: die Zeugen vorzuſtellen, zu beeydigen und abzuhören, angeſezet, und die Zeugen entweder a) unmittelbahr durch beſondere an ſie gerichtete Ladungen, oder b) mittelbahr, und zwar entweder 1) durch Requiſitionsſchreiben, oder 2) durch beſondere Aufträge vorgeladen werden, oder veranſtaltet wird, daß ſie bey den auswärtigen Richtern vernommen werden.

8) Unmittelbahre Ladung an die Zeugen.

9) Erſuchungsſchreiben, und weiteres hierher gehöriges Verfahren.

10) Auftragsreſcript des Oberrichters, und Ausrichtung der Commiſſion.

11) Protocoll, ſo im Beeydigungs- und Abhörungstermin abgehalten wird.

12) Der Zeugenrotul.

13) Ladung zu Eröfnung deſſelben.

14) Wi-

14) Widerſpruch wider die Eröfnung des Rotuls.

15) Ungehorſamsbeſchuldigung.

16) Des Producentens Ausführung des Beweiſes. In anderen Gerichten fänget der Product mit der Anfechtungsſchrift an. Concept. III. 23. §. 1.

17) Mittheilungsbeſcheid und Auflage an Producten, ſeine Gegenausführung einzureichen. Wenn der Product mit der (Anfechtungsſchrift) Impugnationsſchrift anfänget, ſo geſchiehet die Auflage dahin, die Salvationsſchrift (Rettungsſchrift) einzureichen.

18) Ungehorſamsbeſchuldigung.

19) Des Producten Gegenausführung.

20) Mittheilungsbeſcheid und Beſchlus der Sache a).

a) Nach dem Deputationsabſchied von 1600. §. 135. ſind jedem Theile zwey Schriften zugelaſſen, dieſe aber im Reichsabſchiede von 1654. §. 56. auf eine eingeſchränket, jedoch nach richterlichem Ermeſſen auch weitere Handlungen geſtattet.

21) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

22) Urtheil.

23) Von auſergerichtlichen und Notariatverhören.

24) Von dem auſerordentlichen Zeugenverhör [examen in perpet. rei mem. ſ. extraordinarium].

25) Vom

25) Vom Gegenbeweis, ſowohl im eigentlichen [reprobatio directo contrarii] als uneigentlichen Verſtande [propriae intentionis], und der Gegenbeweisfriſt.

Der erſte Titul

von der

Antretung des Beweiſes und Ueberreichung der Beweisarticul.

§. 246.

Von dem Eingange und Ausführung der beobachteten Beweisfriſt.

Zum Eingange beziehet man ſich auf das Urtheil, worinn der Beweis auferleget worden, und zeiget kürzlich, daß die Beweisfriſt bis hierher gehörig gewahret ſey [§. 215.]. Wäre aber dieſe würklich verſäumet, ſo muß man zur Wiedereinſezung in den vorigen Stand ſeine Zuflucht nehmen, oder zeigen, daß man dieſen Beweis erſt jezo entdecket habe. Unter eben dieſen Umſtänden iſt es nach Ablauf des Beweistermins nur erlaubt, neue oder additional-Articul einzureichen, und Zeugen darüber vorzuſchlagen. Eine neue in die Entſcheidung der Sache einſchlagende Eräugnis giebt ebenmäſig zu den additional-Articuln rechtlichen Anlas.

§. 247.

Von der Antretung des Beweiſes.

Nach ausgeführter Nothfriſt tritt man den Beweis förmlich an, welches durch Beziehung auf die beygefügte Beweisarticul nebſt Benennung der Zeugen, und Anzeige über welche Articul jeder Zeuge vernommen werden ſoll, geſchiehet. Tritt bey der Zeugen Glaubwürdigkeit ein ſolcher Zweifel ein, welcher eine Verwerfung vor dem Verhöre beſorgen lieſe, ſo muß deren Zuläſſigkeit hier mit wenigem ausgeführet werden, ſonſt erwartet man der Regul nach die Einrede des Gegners.

§. 248.

Von der gewöhnlichen Bitte.

Gemeiniglich bittet man nur, die Beweisarticul zur Einreichung der Frageſtücke dem Gegentheil zuzuſtellen, mit Beeydigung und Abhörung der Zeugen nach dem Gerichtsgebrauche zu verfahren, und hernach den Zeugenrotul zu eröfnen.

§. 249.

Von der Bitte um Commiſſion oder Erſuchungsſchreiben.

Sind die Zeugen an einem anderen Orte wohnhaft, ſo iſt entweder um einen Auftrag zu Abhörung der Zeugen, wenn der Richter, unter welchem ſie wohnen, demjenigen, bey welchem der Proceß geführet wird, als Unterrichter unterworfen iſt *a*), oder um ein Erſuchungsſchreiben, wenn ſich

ſich beyde Richter nicht ſo gegen einander verhalten, zu bitten. Dieſe Geſuche ſind nie abzuſchlagen. Wenn es nicht ein ſehr bekanntes Gericht iſt, welches erſuchet werden ſoll, ſo muß Producent ſelbiges genau beſchreiben. In ſummariſchen Sachen kann man, zu Erſpahrung der Zeit und Koſten, dem Producenten frey laſſen, auf Vorzeigung des Beſcheides, das Zeugenverhör bey dem auswärtigen Richter, unter welchem die Zeugen wohnen, über Articul und Fragſtücke, ordnungsmäſig zu veranſtalten, und ſelbiges mit dem Gerichtsſiegel verſchloſſen demnächſt einzureichen. Oft erbiethet ſich auch Producent, die Zeugen zu vermögen, daß ſie ſich ohne Requiſition ſtellen ſollen.

a) Concept. III. 9. 2. Dies kann auch von Amtswegen erkannt werden. Zelliſche O. A. G. O. II. VIII. Sect. 1. §. 2. 16., Nov. 90. c. 5.

§. 250.

Von der Bitte um Zulaſſung eines Notarius.

Auch kann um Zuziehung eines Notarius bey dem Verhör gebethen werden, wenn man den Richter wegen Partheylichkeit, Unfleis oder Ungeſchicklichkeit im Verdacht hat, ohne daß jedoch eine von dieſen Urſachen ausgedrückt werden darf a). Bey Obergerichten würde ich dieſes Geſuch nicht ohne triftige Urſachen anbringen. Der Notarius wird alſo in demſelben Termin beeydiget, in welchem die Zeugen beeydiget werden b). Dann iſt er bey dem ganzen Verhöre zugegen, bemerket alle Unregelmäſigkeiten, welche ſich etwa der Richter erlaubet, machet dagegen beſcheidene

Erinnerungen, und wenn dieſe nichts helfen, träget er alles in ſein Protocoll, ſchreibet die Ausſagen mit nieder, und bemerket bey deren Vorleſung die Verſchiedenheit der Ausſagen, welche denn der Zeuge erläutern mus *c*).

a) Deput. Abſchied von 1600. §. 129.

b) Den Eyd ſiehe in der calenbergiſchen Canzleyordnung im Anhange n. 16.

c) Zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 31.

§. 251.

Was bey Streitigkeiten zu bitten, wobey es auf die Lage ankommt.

Bey Streitigkeiten, wo es auf die Lage ankommt, über welche die Zeugen vernommen werden ſollen, wird nüzlich darum gebethen, die Zeugen nach der Beeydigung, welche allemahl im Gerichte geſchehen muß, an den ſtreitigen Ort zu führen, ſelbige daſelbſt zu verhören *a*), und wenn es irgend die Nothdurft der Sache erfordert, einen beeydigten Landmeſſer, oder Baumeiſter, zuzuziehen, welcher dasjenige, ſo die Zeugen von der Lage, der Gegend, oder von dem Gebäude angeben, entweder jezo erſt in einen Riß bringe, wenn noch keiner bey den Acten iſt, oder wenn ſchon ein Riß da iſt, die Angaben der Zeugen auf dieſen Riß in punctirten Linien mit Buchſtaben oder Zeichen geometriſch auftrage, und in der Beſchreibung des Riſſes mit anführe. Eben dieſe Vorſicht iſt nöthig, wenn die Zeugen die Lage,

Grän-

Gränzen u. ſ. w. verſchiedentlich angeben. Es iſt nicht hinreichend, die Zeugen vor dem Verhör blos an Ort und Stelle zu führen, und ihnen den Riß zu erklähren.

a) STRYCK de iure ſenſ. Diſſ. I. c. 2. n. 13.

§. 252.

Wenn die Zeugen in ihren Häuſern zu vernehmen.

Sind die Zeugen krank und ſolchemnach zu erſcheinen unvermögend, oder ſonſt ihres Standes und Würde wegen zu erſcheinen nicht ſchuldig, wohin angeſehene Frauenzimmer, und Leute vom erſten Range gehören, ſo muß gebethen werden, ſelbige durch eine zu ernennende Gerichtsdeputation in ihren Häuſern zu vernehmen *a*). Im erſteren Falle kann auch um Beſchleunigung des Verhöres gebethen werden, welche denn auch nach Masgabe der Gefahr, welche allemahl beſcheiniget werden muß, zu verfügen iſt *b*). Dies iſt aber kein Zeugenverhör zum ewigen Gedächtnis, ſondern nur eine beſchleunigte Abhörung. Der Product muß allemahl von der Gerichtsdeputation vorgeladen werden, um der Beeydigung beyzuwohnen. Wären noch keine Frageſtücke eingereichet, und die Sache äuſerſt eylig, ſo muß Product auch ſelbige zum Protocoll geben, weil hier ein Nothfall eintritt.

a) L. 2. §. 1. C. de iureiur. propt. calum. dand. Auth. principales perſonae §. 2. ibid. (II. 59), c. 8. X. de teſt. (II. 29), L. 15. D. de iureiur.

b) Deputationsabſchied von 1600. §. 125.

Muſter:

Geſchehen N. in der Behauſung des ꝛc. den ꝛc.
In Sachen ꝛc.

Nachdem Producent um ſchleunige Abhörung des Zeugens N. auf ſeinem Krankenbette nachgeſuchet, und uns Endes bemeldeten dazu vom löblichen Gericht Auftrag geſchehen, beyde Theile auch in des kranken Zeugens Haus beſchieden worden; ſo haben wir uns dahin verfüget, und den Zeugen zwar ſchwach aber bey voller Vernunft angetroffen. Gleichfalls fanden ſich beyder Theile Anwälde A. unt B. ein. Jener producirte den Zeugen förmlich, welcher darauf in beyder Anwälde Gegenwart vor dem Meineyde verwarnet, mit dem Zeugeneyde jedoch mit Bewilligung des de rato cavirenden productiſchen Anwaldes B. verſchonet, und nachdem beyde Anwälde, wie auch die anweſende Angehörige des Zeugens einen Abtritt genommen, auf Articul und Frageſtücke folgendermaſen vernommen wurde: ꝛc. ꝛc.

Nach geſchehener Vorleſung, Genehmigung und auferlegtem Stillſchweigen, iſt dieſe Handlung damit geſchloſſen.

Zur Beglaubigung
N. u. O.

§. 253.

Von der Antretung des Beweiſes im ſummariſchen Proceß.

Im ſummariſchen Proceß müſſen zwar auch Articul, und, der Regul nach, auch Frageſtücke,

[ſummar.

[ſummar. Proc. §. 5. n. XVII. XVIII.] auſer in den eylfertigſten Proceſſen, die gar keinen Aufſchub leyden, gemachet werden; allein es iſt nicht nöthig, ſelbige mittelſt dieſer Schrift einzureichen, ſondern der Beweisführer kann ſeine Articul zum Protocoll geben, und die Zeugen gleich mit zur Stelle bringen, wo die Articul dem Gegentheil vorgeleſen werden, um ſeine Frageſtücke ebenfalls zum Protocoll zu geben. Wenn aber der Beweisführer die Articul in Abweſenheit des Producten überreichet, ſo werden ſelbige demſelben entweder in Abſchrift mitgetheilet, oder auch die Zeugen nebſt dem Producten blos mündlich vorgeladen, und im Beeydigungstermin, dem Producten, auf die Articul Frageſtücke, auch Einreden wider die Zeugen vorzubringen, nachgelaſſen.

Der andere Titul
von
den Beweisarticuln.

§. 254.

Von dem Stoffe der Articul.

Man muß nicht ehender an die Entwerfung der Beweisarticul ſtellen, als bis man den zu beweiſenden Saz ſich deutlich vorgeſtellet hat. Dieſer iſt entweder in dem rechtskräftigen Beyurtheile umſtändlich vorgeſchrieben, oder es muß ſelbiger

aus der Klage oder Replic und der Antwort darauf, wenn der Kläger den Beweis zu führen hat; aus der Exceptionsſchrift und der Duplic aber, wenn der Beklagte der Beweisführer iſt, hergenommen werden *a*). Kann man ſich erſt den zu beweiſenden Saz auf das deutlichſte denken, ſo muß der Client billig ſchon bey Uebertragung der Sache alle Beweismittel angezeiget haben *b*), widrigenfalls muß es noch geſchehen, und der Fürſprecher muß ſich bey jedem zu erweiſenden Umſtande die Nahmen der Zeugen, welche davon Wiſſenſchaft haben, anzeichnen [§. 73.]. Manchem Clienten muß man die möglichen Wege an die Hand geben, wo Beweismittel zu finden ſeyn mögten. Sind etwa Leute zu befragen, ob ſie etwas von der Sache wiſſen, um ſelbige als Zeugen vorſchlagen zu können, ſo muß dieſe Erkundigung mit möglichſter Behutſamkeit, und durch einen Dritten geſchehen, damit nicht bey den Antworten auf die allgemeinen Frageſtücke herauskomme, daß ſich der Zeuge mit dem Producenten vorher von der Sache unterredet habe. Völlig unſchicklich iſt es, die Zeugen vorher gerichtlich befragen zu laſſen, was ſie wiſſen; oder wie es einſtmahl bey einer localiſchen Streitigkeit geſchahe, wo die Partheyen über die Benennung verſchiedener Berge ꝛc. worauf es als Gränzen ankam, uneins waren, Beſichtigung und Befragung der Zeugen an Ort und Stelle, bis dahin aber den Beweistermin offen zu laſſen, zu bitten.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 49., Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I, pr., Calenb. Canz. Ordn. Tit. 19. §. 4.

b) QVIN-

b) QUINCTIL. Inſt. orat. V. 7. 8. orator totam cauſam familiariter noſſe debet, quod ſine dubio ad omnia pertinet.

§. 255.

Ordnung der Articul.

Zuerſt werden einige vorläufige Articul auf die Kenntnis gerichtet, welche der Zeuge von der in Frage ſtehenden Sache oder Gerechtigkeit, oder wenn es eine perſönliche Verbindlichkeit betrift, von den Perſonen hat. Sind es nun Zeugen, die von allen zur Sache gehörigen Umſtänden Wiſſenſchaft haben, ſo iſt es rathſam, die Articul nicht blos auf dasjenige zu ſtellen, was hauptſächlich bewieſen werden muß, ſondern auf alle vorhergehende, begleitende und nachfolgende Umſtände [antecedentia, concomitantia, ſubſequentia], weil daraus häufig die beſten Folgerungen auf den eigentlichen Beweisſaz gezogen werden können. Dieſe Nebenumſtände, wenn ſie auch vorhin in den Acten nicht vorgekommen wären, werden ohne Bedenken mit in die Articul gebracht, weil ſie blos zur Erläuterung gereichen. Dahingegen darf kein neuer hauptſächlicher Thatumſtand, am wenigſten eine neue Klage, Einrede, Replic oder Duplic, welche nicht im erſten Verfahren vorgekommen ſind, und worüber der Gegner nicht vorhin gehöret worden, in die Beweisarticul gebracht werden. Ich billige daher den Articul nicht: Wahr Zeuge angeben wolle, was ihm ſonſt noch von dieſer Sache bekannt ſey? Die Ordnung der Articul iſt dieſe: zuerſt die vorläufige Articul; dann diejenige,

nige, welche vorhergegangene Umſtände betreffen; weiter die Hauptumſtände des zu beweiſenden Sazes, und an gehörigem Orte die beyläufigen Erläuterungsarticul; leztlich diejenige, ſo nach den Hauptumſtänden gefolget ſind. Alles dieſes ſind Umſtände, ſo in die Entſcheidung einen mittelbahren oder unmittelbahren Einfluß haben. Vor ſolchen Articuln, welche weder den einen noch den andern Endzweck haben, muß man ſich hüten *a*).

a) Reichsabſchied von 1654. §. 50., L. 21. C. de prob. (IV. 19.), Zelliſche Oberappellat. Gerichts-Ordn. II. VIII. Sect. 1. §. 4., arg. L. 14. §. 1. D. vt legat. l. fideic. ſerv. cauſ. cau. (XXXVI. 3.).

§. 256.

Eigenſchaften der Articul.

Es iſt äuſerſt rathſam, die Articul ſo beſtimmt zu entwerfen, daß dem Gegner kein gegründetes Frageſtück übrig bleibet. Unbeſtimmte oder dunkele Fragen geben entweder zu vielen Frageſtücken Anlas, oder es erfolgen, wenn ſie durchwiſchen, häufig eben ſo unbeſtimmte oder dunkele Antworten darauf. Ein jeder Articul muß nur einen Umſtand und keine Einſchaltungen in ſich halten. Dergleichen Articul ſind zwar nicht zu verwerfen, es müſſen aber dennoch die darinn vorkommende verſchiedene Umſtände vom Richter bey dem Verhöre durch Buchſtaben oder Zahlen abgeſondert werden. Soll dem Zeugen etwas vorgezeiget, oder vorgeleſen werden, ſo iſt dies deutlich bey jedem Articul zur Nachricht des Richters zu bemerken. Z. E. Hierbey wird gebethen, dem

Zeu-

Zeugen den ſtreitigen Ring zur Anerkennung vorzulegen. Der Gerichtsbrauch bringet es mit ſich, daß alle Articul mit Wahr anfangen *a)*, weil der Beweisführer die Wahrheit der Articul darthun und bekräftigen will. Sie werden auch in der dritten Perſon verfaſſet, und die Partheyen nunmehro Producent und Product genannt.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 49.

§. 257.

Fehler der Articul.

Die Fragen müſſen nie einen ganzen, mehrere Umſtände in ſich haltenden Gedanken in ſich faſſen, z. E. Wahr Klägern der im Streit befangene Garten eigenthümlich zuſtehe, ſondern man muß, wenn man nicht das gefährliche Frageſtück: was Zeuge unter dem Eigenthum verſtehe? gewärtigen will, den Zeugen über den Titul, über die Uebergabe oder über den lezten Willen, wodurch der in Frage ſtehende Gegenſtand eigenthümlich übertragen worden, oder über die einzelne Erforderniſſe einer Verjährung, kurz, um diejenige Umſtände, woraus ein Eigenthum hergeleitet werden kann, und worinn ſich Kläger gegründet hat, befragen. In eben der Abſicht müſſen den Zeugen keine unbekannte Kunſtwörter ohne hinreichende Erklährung vorgeleget werden. Der Zeuge muß nicht um Urtheile, Muthmaſungen, Folgerungen gefraget werden. Auf dasjenige, ſo der Zeuge blos von anderen, am wenigſten, was er vom Producenten gehöret hat, müſſen die Articul nicht geſtellet

let werden *a*), es ſey dann in alten Sachen *b*). Ueber eine Erklährung des Producten, welche ein auſergerichtliches Geſtändnis ausmachet, können allerdings Articul entworfen werfen. Blos um Thatumſtände, ſo der Zeuge mit eigenen Sinnen begriffen, muß er befraget werden, alſo nicht um Folgerungen. Eingeräumte oder rechtskräftig abgethane Puncte müſſen nicht in die Articul flieſen, es müſte denn blos des Zuſammenhanges wegen nöthig ſeyn, ſelbige mit wenigem zu berühren *c*). Keine Frage muß auf Schrauben geſtellet, oder verfänglich eingerichtet werden. Kein Articul iſt blos auf eine allgemeine Verneinung eines Sazes zu ſtellen *d*), ob dies gleich ohne Unterlas in Sachſen geſchiehet. Auf die Rechtsſäze die Articul zu richten, iſt vollends widerſinnig *e*).

a) C. 15. 16. C. 3. qu. 9. C. 5. 33. 47. X. de teſt., woſelbſt zwar vorkommt: et credere ita eſſe; allein der Gerichtsbrauch und die Natur des Zeugenbeweiſes machet eine auf den bloſen Glauben des Zeugens gehende Ausſage verwerflich. Libri Rhet. ad HERENN. L. 2. c. 6., arg. der Notar. Ordn. prooem. §. 2. 6. 10. 14.

b) L. 2. §. 8. D. de aqua et aquae pluu. arc. act. (XXXIX. 3.), STRYCK de iure ſenſ. Diſſ. 3. c. 3. n. 1-58. iſt über das Zeugnis von Hörenſagen ohne Noth weitläuftig, da er doch ſelbſt n. 43. alles auf das vernünftige Ermeſſen des Richters ſtellet, wovon auch dieſes hauptſächlich, wenn alle Umſtände genau erwogen werden, abhänget.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 50.

d) c. 1. de confeſſ. in 6. (II. 9.). Gleichwie in einem Schluſſe der erſten Figur der Mittelſaz [minor propoſitio] nicht verneinend ſeyn darf, alſo darf es auch kein Articul ſeyn, welche auf nichts ande-

anderes, als auf die Bekräftigung des Mittelſa⸗
zes gerichtet werden.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 4. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 20. §. 10.

§. 258.

Von eliſiv⸗Articuln.

Beſorget der Kläger, daß der Beklagte ei⸗
nen Gegenbeweis, welcher auf ſeine Einreden ge⸗
hen könnte, antrete; oder erwartet der Beklagte,
welcher den Hauptbeweis auf ſeine Einrede ſtel⸗
let, daß der Kläger ſeine dawider vorgebrachte
Replic durch einen Gegenbeweis darzuthun ſuchen
werde, ſo kann man den auf den Hauptbeweis
geſtellten Articuln ſogenannte eliſiv⸗Articul hin⸗
zufügen, wodurch der Beweis des Gegentheils
wiederum entkräftet wird *a*).

a) BERGER D. de articulis eliſiuis, worin jedoch wenig oder nichts vom eigentlichen Titul vorkomt.

§. 259.

Von der Benennung der Zeugen und Angabe der Articul, worüber ſelbige zu vernehmen [*Denominatio teſtium cum directorio ſuper quibus*].

Wenn nun ſolchergeſtalt alle Articul ent⸗
worfen ſind, ſo ſezet man unmittelbahr darunter:
Nahmen der Zeugen nebſt Anzeige der Fra⸗
gen, worüber ſie vernommen werden ſollen,
und dann nennet man jeden Zeugen unter fortlau⸗
fenden Zahlen, mit Vor⸗ und Zunahmen, Be⸗
dienung, Gewerbe und Wohnung, um darnach
die

die mittelbahre oder unmittelbahre Ladung zu beſtimmen. Sind nun alle Zeugen über alle Articul zu verhören, ſo wird am Ende aller Zeugen Nahmen hinzugefüget: Alle über ſämmtliche Articul [ſinguli ad omnes], ſonſt aber müſſen hinter jeden Zeugens Nahmen die Zahlen der Articul angegeben werden, worüber ein jeder vernommen werden ſoll. Nach verfloſſener Beweisfriſt kann man in dieſer Anzeige keine Aenderung treffen, vielweniger ſogenannte additional-Articul einreichen, es müſten denn neue ſich hervorgethane Umſtände, oder Zeugen, und beſcheiniget ſeyn, daß man ſie erſt jezo entdecket hätte. Soviel möglich, muß man ſich bemühen, über jeden zu beweiſenden Umſtand zwey völlig glaubwürdige Zeugen, oder, wenn ihnen Einreden entgegen ſtehen, mehrere vorzuſchlagen. Iſt dies nach der Lage der Sache nicht möglich, und hat man nur über jeden Umſtand einen Zeugen, ſo kommt es darauf an, ob nicht die einzelnen Zeugen-Ausſagen, eine die andere unterſtüzet, um doch auf dieſe Art einen vollſtändigen Beweis zu bewürken. Wenn eine Sache aus mehreren Handlungen beſtehet, ſo beweiſen einzelne Zeugen dieſelbe völlig *a*).

a) STRYCK D. de ſemi plenae probat. exiſtentia c. 4. §. 3. n. 26. ſeq. PACIANVS de probat. L. 1. c. 14. n. 18. Desgleichen, wenn mehrere Zeugen bey der Handlung zugegen waren, wovon nur noch einer übrig iſt. Arg. Nov. 7. c. 3. §. 2. in den Worten: aut vno, ſi unum ſolum civitas habeat. Stat. Lubec. L. 1. tit. 1. art. 3. §. 16. Stat. Hamburg. P. 1. tit. 28. §. 25.

§. 260.

§. 260.

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Der Regul nach kann ein jeder, welcher mit Vernunft und geſunden Sinnen begabet iſt, ſowohl Manns- als Frauensperſonen, gültig zum Zeugen vorgeſchlagen werden *a*). Derjenige kann den Zeugen, welche er vorhin in einer anderen Sache vorgeſchlagen, nicht anders Einreden entgegen ſezen, als wenn nachher ſich eine Feindſchaft entſponnen, oder Einreden aus ihren Ausſagen flieſen *b*). Dahingegen ſind folgende Perſonen als völlig untüchtige Zeugen zu betrachten: 1) Ein taub und ſtumm gebohrner, weil bey ihm in dieſem Zuſtande weder Beeydigung Statt findet, noch die Zeichen, wodurch er ſich ausdrücken müſte, zuverläſſig ſind *c*); wohl aber ein Tauber, über das, was er geſehen, und ein Stummer, welcher ſchreiben kann, über das, was er gehöret hat *d*). 2) Kinder und unmündige, die noch nicht 14 Jahre alt ſind *e*). Was einer in ſeiner Jugend geſehen, wenn es nur in einem ſolchen Alter geſchehen, wo er Verſtand genug hatte, es gehörig zu bemerken, kann im Alter bezeuget werden. 3) Ein jeder in ſeiner eigenen Sache, oder woraus er einigen beträchtlichen Schaden oder Vortheil zu gewarten hat *f*). Hierher iſt auch der gemeine Schuldner in Guthsſtreitigkeiten, welche die Gläubiger führen, nicht weniger derjenige, welcher am Ende die Gewähr leiſten muß, zu rechnen, auch unter dieſen Umſtänden ein Mitglied der Gemeinde, nur nicht diejenigen, welche auf dem alten Theile ſizen. Vom Producten kann ein

ein Mitglied der producentiſchen Gemeinde, auch wohl ein Theilnehmer der Streitſache, zum Zeugen vorgeſchlagen werden. Berlich P. II. Dec. 265. will zwar, daß ſie nicht gezwungen werden können, und Baldus ad L. 1. C. de accuſat. behauptet, daß niemand ſein eigener Verräther ſeyn dürfe. Allein hiergegen tritt arg. L. 7. §. 1. D. quod cuiusu. vniuerſ. nom. ſi quid vniuerſitati debetur, ſingulis non debetur, nec quod debet vniverſitas, ſinguli debent, ein. S. auch L. 10. §. 4. D. de in ius. voc. Leyſer Spec. 283. med. 27. und der daſelbſt angeführte Carpzov. Lib. 3. Reſp. 93. Ein Geiſtlicher wird in Sachen ſeiner Kirche, wenn er nur nicht zu Betreibung dieſer Sache beſtellet iſt, nach päbſtlichem Rechte zugelaſſen *g*). In Sachen die in einem Collegio verhandelt ſind, können Mitglieder zum Zeugnis gebrauchet werden, weil nicht wohl jemand anders davon Wiſſenſchaft haben kann *gg*). 4) Eltern und Kinder vor einander *h*), ausgenommen in Eheſachen. 5) Nahe Anverwandte *i*). Wenn ſie beyden Theilen gleich nahe verwandt ſind, ſo ſchadet die Verwandſchaft nicht *). 6) Hauptfeinde *k*). 7) Sehr vertraute Freunde *l*). Sonſt wurden die Knechte nicht zugelaſſen, welches aber auf unſere Leibeigene nicht paſſet *m*). 8) Diejenigen, welche in derſelben Sache beyräthig geweſen oder noch ſind, z. E. der Mäkler, der Fürſprecher und Sachwalter vor ſeinen Clienten in derſelben Sache *n*). Wider ſeinen Clienten darf er nur inſoferne vorgeſchlagen werden, als er nicht die ihm anvertraute Geheimniſſe offenbahren ſoll. (Th. 1. §. 74. n. 4.). Ein Richter kann zum Zeugen vor-

vorgeſchlagen werden, muß ſich aber alsdenn des Urtheilens enthalten *o*). 9) Diejenigen, welchen wegen des Zeugniſſes etwas gegeben oder verſprochen worden *p*). (Hauptſt. XXIV. n. IV. u. V.). 10) Ein Zeuge, welcher ein erweisliches Verbrechen begangen hat, wenn er dadurch ehrlos worden iſt. Fällt lezteres weg, ſo iſt er alsdenn zuzulaſſen, wenn er ſich gebeſſert hat *q*); alſo auch überhaupt 11) ein Ehrloſer *r*), desgleichen ein Senator, der ausgeſtoſen, und noch nicht wieder eingeſezet war *rr*); und am mehreſten 12) ein Meineydiger. Davor iſt jedoch einer, der aus fremden oder auch vaterländiſchen Kriegsdienſten deſertiret iſt, wenn er zu lezteren, auſer bey der Landesvertheidigung, folglich wiederrechtlich, gezwungen iſt, nicht zu halten. 13) Ein Zeuge, welcher ſich in ſeiner Ausſage offenbahr widerſpricht *s*); jedoch kann dieſe Einrede erſt nach dem Verhöre entſtehen und vorgebracht werden. 14) Ein Jude oder Ungläubiger *t*). Dies gilt jedoch nur, wenn er vor einen Juden wider einen Chriſten zeugen ſoll. 15) Ein in der Oberacht und Kirchenbann ſtehender Zeuge *v*). Wer im Teſtament nicht zeugen kann, wird auch vor denjenigen, dem er etwas erwerben ſoll, nicht als Zeuge zugelaſſen *vv*). Nicht ganz verwerfliche, aber auch nicht völlig glaubwürdige Zeugen [non omni exceptione maiores] ſind folgende: I) die ein ſchändliches Gewerbe treiben *x*), und ſonſt von üblem Leumuth und groſer Leichtſinnigkeit ſind *y*), welches auch unbekannte Zeugen trift. II) Ein Calumniator *z*). III) Geſinde vor ihre Herrſchaft *aa*), es ſey denn in Sachen, welche nicht leicht anders als durch Leute im Hauſe

erwieſen werden können †). IV) Ein einzelner Zeuge, wenn ſeine Ausſagen nicht auf andere Art hinreichend unterſtüzet werden, machet der Regel nach (§. 259. Note a.) nur einen halben Beweis *bb*). V) Eine Feindſchaft, welche nur aus einem das Vermögen angehenden Proceß erwächſet, den Product mit dem Zeugen führet *). Zwey Zeugen denen beträchtliche Einreden im Wege ſtehen, machen nicht immer, ſondern nach vernünftigem Ermeſſen des Richters einen halben Beweis aus **). VI) Ein Zeuge der ſich zum Zeugnis ſelbſt angiebet ***), wovor aber in ſummariſchen Zeugenverhören derjenige nicht zu halten iſt, welcher auf Erſuchen der Parthey mit ins Gericht gehet. Ueberhaupt komt es bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Stand, Sitten und Beſtändigkeit an *cc*), und muß dem billigen Ermeſſen des Richters überlaſſen werden, wie weit einem Zeugen zu glauben ſey *dd*). Wenn kein anderer Beweis möglich iſt, ſo müſſen auch ſonſt untüchtige Zeugen, welche jedoch nicht immer einen vollſtändigen Beweis machen, zugelaſſen werden *dd*[1]). Zum vollſtändigen Beweiſe ſind zwey Zeugen hinreichend *ee*), auſer wenn das Gegentheil von einer gerichtlichen Urkunde, oder die Bezahlung einer verbrieften Schuld dargethan werden ſoll; da im erſteren Fall mehr als zwey, im leztern fünf erbethene Zeugen erfordert werden *ff*). Wenn mehrere Poſten oder Umſtände bewieſen werden müſſen, und man über jeden nur zwey Zeugen hat, ſo läſſet ſich die Anzahl nicht beſtimmen. In ſummariſchen Sachen iſt die übermäſige Anzahl der Zeugen unzuläſig *gg*). Der Product hat nichts

nichts bey der übermäſigen Anzahl zu erinnern. Die Teutſchen erforderten 7 Zeugen, wenn wider die Erben eine Schuld des Erblaſſers, welche bey deſſen Leben nicht anhängig gemachet war, bewieſen werden ſollte; nicht weniger, wenn es auf Ehre und Leumuth oder auf eine Leibesſtrafe ankam *hh*).

a) L. 18. D. de teſt. (XXII. 5.), L. 20. §. 6. D. qui teſtam. fac. poſſ., L. f. C. ad L. Iul. repet. (IX. 27.).

b) c. 3. §. penult., C. 4. qu. 2. 3., L. 17. C. de teſt.

c) L. 26. D. qui teſtam. fac. poſſ. (XXVIII. 1.). und L. 10. C. ibid. (VI. 22)., Stryck de Iure ſenſ. Diſſ. 4. n 31. ſeq. behauptet jedoch, daß ſie zugelaſſen werden könnten, wenn alle von ihnen gemachte Zeichen genau niedergeſchrieben, und von den Hausgenoſſen oder Verwandten unterſtüzet würden. Aeuſerſt unſicher!

d) arg. L. 93. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.), L. 10. C. cit.

e) L. 3. §. 5., L. 19. §. 1. D. de teſt., L. 15. §. 1. D. de quaeſt. (XLVIII. 18.), c. 1. C. 4. qu. 2. 3., Schwäbiſches Landrecht cap. 78. art. 2.

f) L. 10. D., L. 10. C. de teſt., c. 5. C. 3. qu. 4., c. 1. 2. C. 4. qu. 4., c. 22. X. de teſt. Daher ſind Anverwandte wider eine Ehe, die ſie zu verhindern Abſicht haben könnten, verwerflich. c. 24. X. de teſt. Iſt der Schaden oder Vortheil, welchen der Zeuge aus der Sache zu beſorgen hat, nur gering, ſo iſt der Zeuge nicht ganz verwerflich, ſondern nur minder glaubwürdig. Carpz. P. I. Conſt. 10. Def. 65., Mascard de probat. Vol. III. Concl. 1414. de Canngieser Dec. S. Trib. Caſſell. T. 1. Dec. 92. n. 8., desgleichen, wenn der Vortheil, z. E. eine zu hoffende Beerbung, entfernt und ungewis iſt, Id. T. II. Dec. 307.

307. n. 7. Das Gegentheil behaupten mit ſchwachen Gründen de LEYSER Spec. 283. med. 6. und 10. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 2. §. 3. von Cramer wezl. Nebenſt. Th. 28. n. 3. §. 2. führet einen Fall an, wo einer ſich ſelbſt in ſeiner eigenen Sache vor Not. und Zeugen in perpetuam memoriam abhören laſſen, und dieſe Urkunde zum Beweiſe beygeleget. Dies hätte ernſtliche Strafe verdienet.

g) c. 6. 12. X. de teſt.

gg) c. 5. 12. X. de teſt., STRVV. Synt. Iur. civ. Ex 28. L. 22. tit. 5. §. 41. CARPZ. P. 1. Conſt. 16. Def. 73.

h) L. 9. D., L. 6. C. de teſt., c. 3. X. qui matrim. accuſ., PVFEND. T. I. Obſ. 15. 16. 140. welcher den Unterſchied machet, ob die Kinder in väterlicher Gewalt ſtehen oder nicht.

i) c. 1. 9. 12. C. 3. qu. 5. im c. 10. daſ. werden auch affines genannt. Der L. 4. D. de teſt. iſt nur von peinlichen Fällen, und wie weit Verwandte zum Zeugnis in dieſer Art Sachen gezwungen werden können, zu verſtehen, und gehöret alſo nicht hierher. Struben Th. IV. Bed. C. läſſet Geſchwiſterkinder als nicht ganz verwerfliche Zeugen zu.

*) LEYSER Spec. 283. med. 27., L. 67. §. 1. D. de ritu nuptiar. (XXIII. 2).

k) Im L. 3. L. 21. §. 3. D. de teſt. L. 1. §. 24. D. de quaeſt. werden überhaupt Feinde genannt. In der Nov. 90. c. 7. aber wird derjenige, welcher eine criminal⸗Sache wieder den Producten anhängig gemacht hat, als völlig verwerflich, zum Zeugnis nicht zugelaſſen, derjenige aber, welcher nur eine Forderung wieder ihn eingeklaget hat, zugelaſſen, und hernach in der Beweisausführung über die Glaubwürdigkeit verfahren. LEYSER Spec. 283. med. 24. 25.

l) c. 12. C. 3. qu. 5., L. 5. C. de teſt.

m) Auth. ſi teſtis C. de teſt.

n) L. vlt. D. de teſt., c. 6. 12. X., c. 1. und fin. ibid. in 6., Nov. 90. C. 8.

o) c. 40.

o) c. 40. X. de teſt., L. 21. §. 1. D. de teſt.

p) L. 3. §. 5. D. de teſt., c. 1. 9. X. de prob., c. 2. 3. §. vlt C. 4. qu. 2. 3., CIC. part. orat. c. 16. rechnet hierher: ſi metu, iracundia, miſericordia, gratia adducti.

q) L. 3. §. 5., L. 14. D. de teſt., c. 10. 13. 20. 54. X. ibid.

r) c. 7. X. de teſt. cog., c. 9. C. 3. qu. 5. homicidae, malefici, fures, ſacrilegi, raptores, adulteri, inceſti, venefici, periuri. c. 7. C. 22. qu. 5.

rr) L. 2. D. de Senat. (I. 9).

s) c. 9. X. de prob.

t) L. 21. C. de haeret., c. 1. 13. §. 5. X. ibid., c. 1. 2. C. 3. qu. 4., c. 4. 11. C. 3. qu. 5.

v) c. 6. 7. C. 3. qu. 5., PVFEND. T. I. obſ. 109.

vv) L. 20. §. 3. D. qui teſtam. fac. poſſ. (XXVIII. 1).

x) L. 3. §. 5., L. 21. §. 2. D. de teſt.

y) L. 1. pr. D. de teſt., c. 2. X. de teſt., c. 4. 6. C. 3. qu. 5., CIC. part. or. c. 16. ſi natura vani, ſi leues, ſi cum ignominia, — — ſi miſericordia impulſi. Nov. 90. prooem.

z) L 13. D. de teſt., c. 10. 11. C. 3. qu. 5. Hier werden auch facile litigantes genannt.

aa) L. 6. 24. D., L. 3. C. de teſt., pr. u. c. 9. 11. C. 3. qu. 5.

†) L. f. D. de ſuſpect. tut. (XXV. 10.) L. 8. §. 6. C. de repud. (V. 17). Im c. 24. X. de teſt. ſcheinen zwar die gebrödete Bedjente ſchlechterdings verworfen zu werden, allein der Pabſt will hier das römiſche Recht nicht ändern, und ſcheinet nur dieſe Strenge dadurch veranlaſſet zu ſeyn, weil hier die Zeugen zur Trennung einer Ehe gebrauchet werden ſollten.

bb) L. 3. §. 1. D., L. 9. C. de teſt., c. 9. X. de prob.

*) Nov. 90. c. 7.

**) Struben Th. 1. Bed. 77.

***) arg. c. 2. X. de teſt. (XXVI. 19).

cc) L. 1. pr., L. 2. L. 3. pr., L. 21. §. 2. D. de teſt. Dahin gehöret auch ein Unbekannter Nov. 90. c. 1. c. 6. 8. C. 3. qu. 5., c. 3. §. 2. C. 4. qu. 2. 3. Libri Rhet. ad HERENN. L. 2. c. 6. contra teſtes: vitae turpitudinem, teſtimoniorumque inconſtantiam, ſi aut fieri non potuiſſe dicemus, aut non factum eſſe quod dicant, aut ſcire illos non potuiſſe, aut cupide dicere, aut argumentari. L. 21. §. 3. D. de teſt. Daß im L. 3. §. 1. D. de teſt. auch auf Armuth und Reichthum geſehen werden ſoll, wird nicht befolget, und es iſt wohl übertrieben, was Horaz L. 3. od. 24. mit poetiſcher Freyheit ſaget:

Magnum pauperies opprobrium, iubet
Quiduis et facere & pati,
Virtutiſque viam deſerit arduae.

dd) L. 3. §. 1. 2. L. 13. D. de teſt. Concept III. 23. pr., c. 5. X. de teſt. cog. Im c. 3. pr. C. 4. qu. 2. 3. iſt das römiſche Recht völlig abgeſchrieben.

dd[1]) L. 7. D. de teſt.

ee) L. 1. §. 2., L. 12. D. de teſt. Im c. 37. X. ibid. werden 40. Zeugen zugelaſſen.

ff) L. 21. §. 3. D. de teſt., L. 18. C. de teſt., Auth. rogati ibid., c. 15. C. 3. qu. 9. In dieſem Text werden dazu erbethene Zeugen erfordert.

gg) CLEM. ſaepe de V. S. ibi: ſuperfluam multitudinem teſtium refraenando.

hh) Kopp von den geiſtl. und civil-Gerichten in Heſſen Th. I. §. 385. und die von ihm angeführte Stellen des Schwabenſpiegels.

Der

Der dritte Titul
vom
Mittheilungsbeſcheide.

§. 261.

Des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweiſes.

Ehe der Richter zu der Mittheilung der Beweisarticul ſchreitet, muß der angetretene Beweis wohl erwogen werden [Grundſäze von Verfertigung der Relationen §. 116.].

§. 262.

Von der Auflage.

Wenn nun nichts erhebliches bey der Beweisfriſt, bey dem Beweismittel, bey den Articuln, und bey der Perſon der Zeugen zu erinnern iſt, ſo werden die Beweisarticul dem Producten mitgetheilet, um zuläſſige Frageſtücke darauf einzubringen a), und wird, wie gewöhnlich, geſchloſſen. Werden aber Artikul oder Zeugen verworfen, ſo muß davon die Urſache im Beſcheide angegeben werden. In einigen Gerichten wird ſogleich Tagefarth, die Zeugen vorzuſtellen, wie auch zur Beeydigung und Abhörung der Zeugen angeſezet, und dem Producten nur frey gelaſſen, vor dem Termin zuläſſige Fragſtücke zu überrei-

chen *b*). Die Frageſtücke müſſen ſowohl im ordentlichen als ſummariſchen Proceß, auch ſelbſt bey der Gewiſſensvertretung gefordert werden. Sie ſind eine Vertheydigung wider die Articul *c*).

a) c 2. de teſt. in 6., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 7.

b) Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 8. läſſet dieſes im ſchleunigſten Beſizſtreite zu.

c) PUFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 36. ſeq. Das Gegentheil behauptet MASCARD de probat. Vol. II. Concl. 684.

Muſter:

In Sachen des Oberhauptmann zu N. Johann Dieterich von N. Klr. und Producenten, entgegen und wider Ernſt Leopold von N. zu N. Beklagten und Producten, wird dieſem der von jenem übergebenen Ueberreichung ꝛc. ſammt Anl. Copey erkannt, und demſelben anbefohlen, auf die überreichte Beweisarticul, wovon jedoch der 5te als unerheblich, der 8te, 9te und 10te als bloſe Folgerungen, der 2te Zeuge aber als ein erwieſener Feind zu verwerfen, zuläſſige Frageſtücke innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieſes zu überreichen; worauf ſodann fernere rechtliche Verſügung gemacht werden ſoll. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der

Der vierte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Wenn der Product die Frageſtücke binnen der geſezten Friſt nicht einreichet, ſo iſt deſſen Ungehorſam anzuklagen und zu bitten: ſofort Termin zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen anzuſezen, und dem Producten nur nachzulaſſen, daß er ſeine Frageſtücke, vor dem Termin annoch einreiche, welches denn auch erkannt werden muß. Ueber Frageſtücke welche erſt nach dem Verhör, jedoch vor deſſen Eröffnung, eingereichet worden, müſſen die Zeugen nicht ohne ſonderbahre erhebliche Urſachen befraget werden *a*). Jedoch werden alsdenn noch Frageſtücke nach dem Verhör zugelaſſen: 1) wenn Product etwa überall mit ſeinen Frageſtücken bis dahin nicht gehöret oder bey dem Verhör die Zeugen über die Fragſtücke zu vernehmen vergeſſen worden; 2) wenn er Wiedereinſezung in den vorigen Stand verlangen könnte; 3) wenn die Zeugenausſagen dunkel und blos durch dieſe Frageſtücke zu erläuteren wären. In dieſem lezteren Falle, imgleichen wenn aus Verſehen die Zeugen über alle oder etliche Frageſtücke nicht vernommen ſind, müſſen die Zeugen ſogar nach der Eröfnung des Verhörs anderweit vernommen werden.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 7., PVFEND. Introd. in Proc. civ. P. III. c. 7. §. 40. 41.

Der fünfte Titul
von
Beweiseinreden und der Einreichung der Frageſtücke.

§. 263.

Von den Beweiseinreden.

Wenn die Beweisfriſt verſäumet worden, ſo muß die Einrede des erloſchenen Beweiſſes entgegen geſezet werden, allein es hätte billig gleich da, wo der Beweis verſäumet worden, der Ablauf der Nothfriſt angenommen werden ſollen. [§. 215.]. Wenn der Zeugenbeweis am unrechten Orte gebrauchet iſt [§. 216.], ſo muß die Einrede der Unzuläſſigkeit des Beweismittels, und nach Umſtänden die Einrede der unzuläſſigen Zuſammenſezung verſchiedener gebrauchten Beweismittel entgegen geſezet, und gründlich ausgeführet werden. Es iſt nicht blos ein Unterſchied, der in der Benennung beſtehet, ob man Kunſtverſtändige Zeugen nennet, ſondern das ganze Verfahren iſt bey dieſen verſchiedenen Beweisarten verſchieden. Den Articuln werden die Einreden der unerheblichen, dunkelen, ſich widerſprechenden und unzuläſſigen Articul [§. 256. u. f.] entgegen geſezet, und bittet man um Verwerfung der widerrechtlichen Articul. Den Zeugen werden gleichfalls die Einreden der völligen Untüchtigkeit, oder des Verdachts

dachts [§. 260] entgegen geſezet, und im erſteren Falle um deren Verwerfung gebethen. Wer aber wider die Zeugen Einreden vorgebracht hat, kann ſich hernach auf die ihm zum Vortheil ausgefallene Ausſagen nicht beziehen *a*). Wenn dieſe Einwendungen wider den ganzen Beweis gehen, und ſo ſtark ſind, daß man ſich darauf verlaſſen kann, auch völlig bewieſen ſind, ſo iſt nicht nöthig Frageſtücke einzureichen, ſondern man läſſet hierüber erkennen. Ueber die Einrede der Beſtechung eines Zeugens, und überhaupt, wo ein Meineyd nicht ohne Grund zu befürchten ſtehet, muß nothwendig vorläufige Unterſuchung und Erkänntnis erfolgen *b*). Eben ſo wird in ſummariſchen Sachen über die Einreden deswegen vorläufig verfahren und erkannt, weil hier die Beweisausführung wegfällt, oder es müſte ſelbige bey dieſen Umſtänden, als Ausnahme von der Regul, zugelaſſen werden *c*). Auſer dieſen Fällen wird nach dem gemeinen Proceß das Zeugenverhör durch dieſe Einreden nicht aufgehalten *d*), ſondern ſelbige können nur, auch ohne beſonderen Vorbehalt, in der Beweisausführung weiter aus einander geſezet werden, mithin werden in ſolchem Falle die Frageſtücke unter der mehr gewöhnlichen als nöthigen Verwahrung: von dieſen Einreden nicht abzuweichen, in einer beſonderen Anlage und zwar nur einfach eingereichet, weil auf die Frageſtücke nichts zu verhandeln iſt, und ſelbige doch durch das künftige Zeugenverhör mitgetheilet werden *e*), worinn ſie zum Vorſchein kommen. Es iſt auch eben ſo wenig nöthig, ſich die Einreden wider der Zeugen Ausſagen ausdrücklich vorzubehalten, weil dieſe erſt bey dem Verhör

ent-

entſtehen, und nach deſſen Eröfnung erſt bekannt werden, mithin es ſich von ſelbſt verſtehet, daß ſelbige nicht ſchon hier vorgebracht werden können. Auf der anderen Seite iſt der bloſe Vorbehalt der Einreden, welche jezo ſchon vorhanden ſind, unſchicklich. Es ſollten vielmehr alle die Beweiseinreden, nach der Analogie des jüngeren R. A., im Anfange des Beweisverfahrens vorgebracht werden; allein der Gerichtsgebrauch iſt hierinn nachgiebiger.

a) c. 31. X. de teſt.

b) c. 9. X. de prob., c. 31. X. de teſt., c. 1. X. de purgat. can. (V. 34).

c) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 14.

d) Daſelbſt §. 9.

e) Das päbſtliche Recht im c. 1. X. de except. (II. 25.) und vielen anderen Stellen, ſtimmet mit dem ſächſiſchen Proceß überein. Allein der Gerichtsgebrauch iſt in vielen Gerichten entgegen, und die Partheyen ſtehen ſich nicht übel dabey.

§. 264.

Von der Antretung des Gegenbeweiſes.

Wer einen Gegenbeweis führen will, kann ſelbigen hier ſofort antreten, es ſey denn, daß in der Proceßordnung oder im Urtheile auch ein gewiſſer Gegenbeweistermin, welches allerdings rathſam iſt, peremtoriſch feſtgeſezet worden wäre, welcher ſodann bey Verluſt des Gegenbeweiſes beobachtet werden muß.

§. 265.

Von der Bitte.

Man bittet den Richter, die Zeugen auch über die Frageſtücke mit zu vernehmen. Auch der Product kann um Zulaſſung eines Notarius oder Beſtellung eines Concommiſſarius bitten.

Der ſechste Titul
von
den Frageſtücken.

§. 266.

Von den allgemeinen Frageſtücken.

Die allgemeinen Frageſtücke ſind diejenigen, wodurch die Glaubwürdigkeit der Zeugen beſtätiget werden ſoll. Dieſe werden voraus geſchicket, woferne ſelbige nicht ein vor allemahl in den Proceßordnungen vorgeſchrieben ſind *a*). Sie müſſen auf Vor- und Zunahmen; Alter; Herkunft; Gewerbe; Verwandtſchaft; Antheil an der ſtreitigen Sache; Kenntnis des Eydes oder der Sache, worüber er die Wahrheit ſagen ſoll; ob ihm die Fragen vorher bekannt gemachet worden; ob er ſich mit jemand von den Partheyen oder ſeinen Mitzeugen wegen der Ausſage beredet habe *b*); ob ihm wegen des Zeugniſſes etwas gegeben, oder verſprochen ſey; und überhaupt auf alle diejenigen Umſtände gerichtet ſeyn, welche die Tüchtigkeit

und

und Glaubwürdigkeit der Zeugen betreffen, in ſoweit es nicht Verbrechen ſind, wobey der Zeuge ſeine eigene Schandthat zu geſtehen genöthiget werden würde c). In den allgemeinen Frageſtücken wird oft ein Zeuge über die Miſſethat des anderen vernommen. Ob Zeuge fleiſig zur Kirche und Abendmahl gehe, ob er im Kirchenbann oder in der Acht ſtehe, darauf ſind heut zu Tage keine Frageſtücke zu ſtellen. Die in hieſigen Landen vorgeſchriebene allgemeine Frageſtücke können allemahl zum Muſter dienen. Allgemeine Frageſtücke, welche den Gegenbeweis des Producten in ſich halten, [interrogatoria generalia ad cauſam], ſind deswegen unzuläſſig, weil aller Beweis durch Articul, aber nicht durch Frageſtücke angetreten werden muß d).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 26. jedoch können ſelbigen nach Beſchaffenheit der Umſtände noch einige hinzugefüget, andere aber weggelaſſen werden. Die übrigen hieſigen und benachbarten Landesordnungen S. bey PUFEND. introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 29. ſeq.

b) L. 3. §. 1. D. de teſt.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 53, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 9.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 11.

§. 267.

Von den beſonderen Frageſtücken und ihrer gehörigen Abfaſſung.

Die beſonderen Frageſtücke ſind diejenigen, welche zur näheren Aufklährung und Beſtimmung des

des Beweiſes bey den einzelnen Articuln und nach Ordnung derſelben unter fortlaufenden Zahlen entworfen werden. Dieſe müſſen immer nur einen einzigen Umſtand in ſich halten, und werden I) auf den Grund der Wiſſenſchaft *a)*; II) auf die nähere und genauere Beſtimmung eines zweydeutigen, dunkelen, unbeſtimmten, oder verfänglichen Articuls *b)*; III) auf den Begrif, den der Zeuge ſich von der Sache macht, worüber er zeugen ſoll, gerichtet. IV) Müſſen die Frageſtücke auf die einzelnen Articul und nicht auf ganz andere auf ſelbige keinen Bezug habende Umſtände gerichtet werden.

a) Einem Zeugen wird nicht anders Glauben beygemeſſen, als wenn er einen tüchtigen Grund ſeiner Wiſſenſchaft angiebet. (§. 216. not. k. u. l.)

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. S. 1. §. 8. 9, c. 37. 47. X. de teſt. ibi: de ſingulis circumſtantiis, de cauſis videlicet, perſonis, loco, tempore, viſu, auditu, ſcientia, credulitate, fama et certitudine &c. c. 15. C. 3. qu. 9. Der Denk-Vers: quis? quid? vbi? quibus auxiliis? cur? quomodo? quando? enthält die Eigenſchaft der Frageſtücke nicht zweckmäſig.

§. 268.

Von fehlerhaften Frageſtücken.

Es iſt ſorgfältig zu vermeiden, daß die Frageſtücke weder 1) auf den Gegenbeweis gerichtet werden *a)*, noch 2) beſondere Verfluchungen in ſich halten. Selbſt das Frageſtück: ob Zeuge dieſen Articul bey Verluſt ſeiner Seele und Seeligkeit zu bejahen im Stande ſey? wird als unerlaubt

laubt angeſehen, und kann höchſtens bey einem Hauptarticul, als eine nochmahlige Erinnerung an den Eyd alsdenn geduldet werden, wenn man einen ſolchen Zeugen vor ſich hat, der eine ſolche Erinnerung wohl bedarf. Selbige dürfen auch 3) nicht auf Rechtsſäze, 4) nicht auf Folgerungen, 5) nicht auf unerhebliche oder 6) eingeräumte Umſtände gerichtet ſeyn. Auch muß man ſich 7) hüten, in den Frageſtücken nicht eben die Fragen zu wiederholen, welche in den Articuln bereits geſchehen ſind, und überall 8) keine verfängliche Frageſtücke machen *b*).

a) In der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte iſt dies bey 1 Rthlr. Strafe vor jedes Frageſtück verbothen. Nichts iſt vernünftiger. Wider die Frageſtücke werden keine neue Frageſtücke zugelaſſen, folglich würde der Gegentheil um dieſe Vertheidigung gebracht, und der Gegenbeweis auf Koſten des Gegentheils, welcher ſeinen Beweis angetreten hat, geführet werden. Die übrigen hieſigen und benachbarten Gerichtsordn. hat PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 31. geſammlet. Allein wo darüber keine beſondere Verordnung vorhanden iſt, da wird dieſe Unordnung geduldet.

b) O. A. G. O. a. a. O

§. 269.

Von der Schlusclauſul.

Am Ende wird gleichſam als eine ſalutariſche Clauſul geſezet: daß übrige überläſſet man dem rechtlichen Ermeſſen des Richters [caetera committuntur legalitati Domini iudicis]; denn der

Rich-

Richter kann beym Verhöre von Amtswegen zur Erläuterung der Articul die annoch nöthige Frageſtücke hinzufügen, weil ihm und nicht den Partheyen der Beweis geführet wird *a*). Neue Articul hinzuzufügen würde aber eine Ueberſchreitung des richterlichen Amtes ausmachen, weil nach abgelaufenem Beweistermin keine neue Articul zuläſſig ſind. Obige Clauſul den Articuln hinzuzufügen iſt alſo ein Fehler.

a) c. 37. 58. X. de teſt., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 7.

Der ſiebente Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 270.
Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden.

Dem Producenten wird gewöhnlich blos die Schrift, nicht aber die Frageſtücke mitgetheilet, weil Producent ſelbige in dem künftig eröfneten Zeugenverhöre, ſoweit ſie zugelaſſen ſind, doch erhält. Nach gemeinen Rechten werden diejenigen Einreden, welche ſchon jezo zur Entſcheidung reif ſind, entweder ſofort verworfen, oder zugelaſſen, und ſelbigen gemäs erkannt. Die Einreden, ſo aber hier nicht ſofort entſchieden werden können, blos bis zum künftigen Verfahren über den Beweis vorzubehalten.

§. 271.

Von Verwerfung der fehlerhaften Frageſtücke.

Wenn die Frageſtücke nicht ſo, wie vorhin kürzlich angeführet, eingerichtet ſind, ſo müſſen ſelbige, mit Anführung der Urſachen, von Amts-wegen verworfen werden [§. 267. u. f.].

§. 272.

Von Anſezung des Termins zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen, auch Ladung der Partheyen und Zeugen.

Zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen wird Tagefarth angeſezt, dazu beyde Theile vorgeladen, und zwar Producent: um die Zeugen vorzuführen, Product aber: um zu ſehen, wie die Zeugen vorgeführet und beeydiget werden a). Am Ende geſchiehet der dabey erlaſſenen Ladungen an die Zeugen, der Erſuchungsſchreiben und Aufträge an einen Unterrichter Erwähnung, welche denn auch in Abſchrift den Partheyen mitzutheilen ſind. Auch iſt wegen des zuzulaſſenden Notarius [§. 250.] und deſſen Beeydigung das nöthige zu verfügen.

a) Dies iſt bey Nichtigkeit des Verhörs im c. 2. X. de teſt., Nov. 90. c. 9. befohlen; allein wenn ſonſt ordnungsmäſſig verfahren iſt, ſo iſt es doch nur eine heilbahre Nichtigkeit.

Muſter:

In Sachen Johann Martin Tr. Klr. und Producenten, wider Michael S. Bekl. und Producen-

ducenten, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Ueberreichung der Frageſtücke, Copey zur Nachricht erkannt; der erſte Zeuge aus angeführten und beſcheinigten Urſachen gänzlich verworfen, die übrigen aber mit Vorbehalt der Einreden vorerſt zugelaſſen. Dieweilen nun die Frageſtücke zum erſten und zweyten Articul, nicht weniger das 4te und 5te über den 3ten Articul ganz unerheblich; das 2te und 3te über den 7ten Articul hingegen auf den Gegenbeweis gerichtet, als werden dieſe hiermit verworfen, und des Producten Schriftſteller in 1 Rthlr. Strafe genommen; daneben wird nunmehro Tagefarth ſowohl zur Vorführung und endlichen Abhörung der Zeugen, als auch zur Beeydigung des vorgeſchlagenen Notarius, welchen Producent [Product] mit zur Stelle zu bringen hat, auf den Freytag nach dem 10ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeſte, wird ſeyn der 27te Auguſt d. J. beraumet und angeſezet, geſtalten beyde Theile kraft dieſes vorgeladen werden, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtizcanzley, und zwar theils zur Vorführung der Zeugen, theils dieſer, wie auch der Beeydigung der Zeugen mit beyzuwohnen, zu erſcheinen; übrigens ſind ſowohl die nöthige Ladungen an die Zeugen, als auch wegen der auswärtigen theils Erſuchungsſchreiben, theils Auftragsreſcripte erlaſſen und hierbey ausgefertiget. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der achte Titul
A) von der
unmittelbahren ſchriftlichen Ladung der Zeugen.

Im ordentlichen Proceß wird jedem Zeugen eine beſondere ſchriftliche Ladung zugeſtellet, worinn dem Zeugen eröfnet wird, daß er in der zu benennenden Sache von dem Producenten zum Zeugen vorgeſchlagen; ferner daß zur Beeydigung und Abhörung der Zeugen der beſtimmte Tag, entweder im Gericht, oder nach Umſtänden, in des Zeugens Behauſung [§. 252.] angeſezet ſey. Darauf wird der Zeuge vorgeladen, um ſich mit dem Zeugeneyde belegen zu laſſen, und ſeine Antworten auf Articuls und Frageſtücke zu thun. Im ſummariſchen Proceß wird dem Beweisführer nachgelaſſen, die mündliche Vorladung der Zeugen durch den Gerichtsdiener vor dem Termin gehörig zu beſorgen, welches der Richter auch von Amtswegen verfügen kann, weil weiter nichts dazu gehöret, als daß die Rubrik der Sache und die Nahmen der Zeugen auf einen Zettul geſchrieben werden, welcher dem Gerichtsdiener mit dem Befehl zugeſtellet wird, die Vorladung auf den beſtimmten Tag zu beſorgen.

Muſter:

Demnach ihr in Sachen N. wider N. von jenem zum Zeugen vorgeſchlagen, und dann Tagefarth

gefarth zu Beeydigung und Abhörung der Zeugen auf den Freytag nach dem 10ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeſte anberaumet; als werdet ihr kraft dieſes vorgeladen, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtizcanzley zu erſcheinen, euch mit dem Zeugeneyde belegen zu laſſen, und darauf eure Wiſſenſchaft über Articuls und Frageſtücke zu eröfnen; wornach ihr euch zu achten. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der neunte Titul

B) von der

mittelbahren Ladung 1) durch ein Erſuchungsſchreiben [requiſitoriales, ſubſidiales ſcil. litteras].

Von der Veranlaſſung dieſes Erſuchungsſchreibens wird der Eingang genommen. Der Richter erſuchet hierauf den auswärtigen Richter zur Hülfe Rechtens [in ſubſidium iuris et iuſtitiae]: 1) entweder die Ladung den Zeugen gegen die Gebühren zuzuſtellen, und ſelbigen zu befehlen, an einem feſtgeſezten Tage allhier zu erſcheinen, um ſich mit dem Zeugeneyde belegen zu laſſen, und ihre Wiſſenſchaft über Articul und Frageſtücke zu eröfnen, auch die gehörig beſchehene Behändigung der Ladung durch ein Antwortſchreiben zu bezeugen: oder 2) die Zeugen über die mitgeſchickte Arti-

cul und Frageſtücke dort zu vernehmen, die Ausſagen in einen Rotul zu faſſen, und ſelbigen verſchloſſen *) gegen die Gebühren einzuſenden. Die leztere Art der Erſuchung muß ſo oft geſchehen, als die auswärtigen Zeugen die Befreyung haben, daß ſie nicht vor fremden Gerichten zu erſcheinen ſchuldig ſind, oder die Entfernung zu groß iſt und zu viel Koſten verurſachen würde a). Soldaten, Geiſtliche und Bediente, welche ſich nicht lange entfernen können, müſſen auch billig am Orte ihres Aufenthalts abgehöret werden. In catholiſchen Ländern erſcheinen die Geiſtlichen vor weltlichen Gerichten nicht, ſondern müſſen allemahl vor ihrem geiſtlichen Gericht abgehöret werden. Wenn nun der auswärtige Richter Termin zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen anſezet, ſo ſchicket er den Beſcheid vor Producenten und Producten an den Richter, welcher ihn erſuchet hat, um ſelbigen jedem der Partheyen zuzuſtellen. Um dieſe Weitläuftigkeit zu erſpahren, kann Producent gleich bey der Bitte um Erſuchungsſchreiben denjenigen benennen, welcher in ſeinem Nahmen an Ort und Stelle die Production verrichten ſoll, oder er kann auch darauf, auſerhalb Sachſen, wo man auf die ſolenne Production nicht ſehr achtet, Verzicht thun. Eben ſo kann ſich der Product verhalten, und dann bedarf es jener Umſchweiſe nicht. Die Production und das Schwörenſehen ſind bloſe Förmlichkeiten und lezteres zum Beſten der Partheyen geordnet, folglich können ſie dieſem entſagen, und ein ſolches proceſſual-Compromiß gültig errichten. Nur ſportulſüchtige Richter laſſen ſich die Gebühren nicht

nicht leicht nehmen. Die erſte Art der Erſuchung hingegen tritt alsdenn ein, wenn die Zeugen nicht zuweit von dem Gerichtsorte wohnen, und die Befreyung nicht haben, ſich vor keinem anderen Richter ſtellen zu dürfen. Denn es iſt der Regul gemäs, daß aller Beweis in dem Gerichte geführet werde, wo die Hauptſache betrieben wird *b*). Alsdenn müſſen aber die im ordentlichen Proceß gebräuchliche ſchriftliche Ladungen an die Zeugen, wie geſaget, offen zugeſchicket werden, widrigenfalls erbricht ſie der auswärtige Richter, um zu ſehen, ob nicht ein Eingriff in ſeine Gerechtſame darhinter ſtecke. Der Producent muß den Zeugen wegen ihres Weges und Verſäumnis nach dem Stande der Zeugen Vergütung thun, und ſie können ſogar verlangen, daß ihnen dieſe Gebühren voraus bezahlet werden *c*). Man verſichert in allen Erſuchungsſchreiben, daß dieſes als eine Rechtsgefälligkeit angeſehen und in vorkommenden Fällen erwiedert werden ſolle, und wird mit den gewöhnlichen Höflichkeitsverſicherungen geſchloſſen. Wenn der auswärtige Richter das Zeugenverhör nicht vornimt, ſo muß der Producent zuerſt bey ſelbigem um Beſchleunigung deſſelben anſuchen, und wenn dieſes nichts hilft, den Richter, bey welchem die Sache anhängig iſt, um Erinnerungsſchreiben bitten, und wenn auch dieſe fruchtlos ſind, ſich an den nächſten Oberrichter des auswärtigen Richters wenden, und um Befehl an ſelbigen bitten, das Zeugenverhör vorzunehmen, oder nach Umſtänden die Zeugen zu ſtellen. In ſummariſchen Sachen überläſſet man es häufig dem Producenten, die auswärtigen

Zeugen mit zur Stelle zu bringen, da er denn entweder mündlich bey dem auswärtigen Richter um Ladung der Zeugen bittet, oder ſelbige erſuchet, auf ſein Erſuchen zu erſcheinen, wiewohl häufig auf dem Lande Strafe darauf ſtehet, wenn ein Unterthan ohne Vorbewuſt ſeines ordentlichen Richters ſich vor einem anderen Richter ſtellet. Es wird auch wohl in dem Beſcheide dem Producenten nachgelaſſen, die Zeugen bey dem auswärtigen Richter über Articul und Frageſtücke ordnungsmäſig abhören zu laſſen, und das Zeugenverhör, mit dem Gerichtsſiegel verſchloſſen, zu den Acten zu bringen. Sind verſchiedene Richter an eben dem Orte, ſo wird häufig blos mündlich durch einen Subalternen oder den Pedell um Stellung eines Zeugens erſuchet. In unſeren Landen werden die Geiſtlichen als Zeugen ohne Erſuchung des geiſtlichen Gerichts unmittelbahr vorgeladen *d*).

*) Das Zeugenverhör verſchloſſen einzuſchicken, heiſſet nicht das Antwortsſchreiben zu verſiegeln, welches ſich von ſelbſt verſtehet, ſondern den Rotul in einem beſondern Umſchlage zu verſiegeln. Zwiſchen Hannover und Heſſen-Caſſel iſt 1794. die Vereinbahrung getroffen, daß die Zeugen nicht vor die auswärtigen Gerichte geladen, ſondern vor ihren Gerichten verhöret werden ſollen.

a) L. 3. §. 6. D. de teſt., c. 3. X. de fideiuſſ. (III. 22.), L. 7. D. teſt. quemadm. aper. (XXIX. 3).

b) c. 4. X. de iud., WERLHOFF de exam. teſt. extraord. §. 26.

c) L. 11. 16. §. 1. C. de teſt., L. 6. §. 2. C. de appellat. (VII. 62), arg. L. 11. §. 1. D. ad exhib. (X. 4), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 34.

d) Calenberg. Landesordn. Th. I. S. 846 bis 849.

Muſter:

Muſter:

Hochedelgebohrner,

Hochgeehrter Herr Amtmann!

Es hat in allhier rechtshängigen Sachen N. wider N. verſchiedene Zeugen vorgeſchlagen, welche theils unter Ewr. Hochedelgeb. Gerichtsbarkeit geſeſſen ſind. Nachdem nun um ein Erſuchungsſchreiben an Dieſelben nachgeſuchet, dieſem Suchen auch Statt gethan worden; als haben wir Ewr. Hochedelgeb. hiermit zur Hülfe Rechtens ergebenſt erſuchen wollen, [gegen die Gebühren den Zeugen beygehende offene Ladungen zuſtellen zu laſſen, und dieſelbe im Termin ſich allhier einzufinden, nachdrücklich anzuweiſen, auch darüber eine kurze Beſcheinigung uns geneigt zukommen zu laſſen], die Zeugen über nebengehende Articul und Frageſtücke nach Vorſchrift der Rechte eydlich gebührend zu vernehmen, deren Ausſagen in einen Rotul zu faſſen, und uns ſelbigen demnächſt gegen dankbahre Entrichtung der Gebühren verſchloſſen zuzuſenden. Producent und Product haben auf die Production und auf das Schwörenſehen entſaget, mithin hänget dies alles von Dero Legalität ab, und bedarf es der an die Partheyen desfalls ſonſt zu erlaſſenden Ladungen nicht. Wir werden dieſe Rechtswillfahrung jedesmahl dankbahrlich erkennen und bey aller Gelegenheit willig erwiedern. Die wir mit aller Hochachtung verharren

Ewr. Hochedelgebohrnen u. ſ. w.

Der zehnte Titul
von dem
Auftragsreſcript des Oberrichters an den Unterrichter.

§. 273.

Wer Commiſſion zu erkennen die Befugnis habe.

Einen Auftrag kann nur ein Oberrichter an ſeinen untergebenen Unterrichter erkennen. Zwey Richter die einander gleich ſind, oder wo der auswärtige Richter dem anderen nicht unterworefn iſt, erſuchen ſich einander. Es pflegen jedoch die Obergerichte es unter ihrer Würde zu halten, einen auswärtigen Unterrichter zu erſuchen, ſondern ſich mit der Erſuchung an deſſen Oberrichter zu wenden, welcher denn ſeinem Untergebenen den Auftrag ertheilet, dieſer hernächſt das Zeugenverhör an ſeinen Obern, dieſer aber ſelbiges ſodann weiter an das erſuchende Gericht einſendet. Zu dieſen Erbärmlichkeiten müſſen die Partheyen das Geld hergeben!

§. 274.

Von dem Auftrags-Reſcript.

Zum Eingange beziehet ſich der Oberrichter auf die beygehende Beweisarticul und Frageſtücke, und meldet die Veranlaſſung des Auf-

trages.

trages. Hierauf wird der Auftrag würklich erkannt und umſtändlich vorgeſchrieben, was der Commiſſarius thun ſoll *a*), welches denn darinn beſtehet, daß der Commiſſarius mit Beeydigung und Abhörung der Zeugen über die beygefügte Articul und Frageſtücke *b*), nach Vorſchrift der Rechte forderſamſt verfahren, die Ausſagen in einen Rotul verfaſſen und ſelbigen demnächſt verſchloſſen einſchicken ſoll. In einigen Gerichten wird dem Commiſſarius, in anderen dem Beweisführer, eine Friſt vorgeſchrieben, binnen welcher das Zeugenverhör beyzubringen iſt *c*). Nach dem Gerichtsgebrauche verſchiedener Obergerichte, wird dem Commiſſarius Abſchrift von dem Beſcheide, worinn der Auftrag erkannt iſt, den Partheyen aber Abſchrift des Reſcripts, worinn der Auftrag geſchiehet, mitgetheilet. Endlich wird mit den gewöhnlichen Curialien der Schlus gemacht.

a) Viſitat. Abſch. von 1713. §. 86. Wenn blos das Zeugenverhör aufgetragen iſt, ſo kann der Commiſſarius ohne Anfrage bey dem Obern keinen Augenſchein vornehmen. Rutg. Ruland de commiſſ. et commiſſ. P. II. L. III. 2. Dies iſt aber nicht von dem Falle zu verſtehen, wenn die Zeugen zu beſſerem Verſtändnis an Ort und Stelle geführet werden müſſen.

b) Die verworfene werden nicht mit abgeſchrieben, ſondern, wenn ein ſolcher Articul oder Frageſtück vorkommt, blos die Zahl, und darunter geſezet: verworfen.

c) Deputat. Abſch. von 1600. §. 133. Zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 19.

Muſter:

Muſter:

Unſere freundliche Dienſte zuvor!

Ehr- und Achtbahre, günſtige, gute Freunde!

Wir laſſen euch ohnverhalten ſeyn, welchergeſtallt in allhier rechtshängigen Sachen N. wider N. jener verſchiedene unter eurer Gerichtsbarkeit geſeſſene Zeugen nahmhaft gemacht, anbey gebethen, auf Euch Commiſſion zu Abhörung derſelben zu erkennen. Nachdem Wir nun ſothanem Suchen mittelſt beygehenden Beſcheides vom heutigen Tage Statt gethan; als begehren Nahmens Sr. Königl. Majeſtät Wir an Euch hiermit, die nahmhaft gemachte Zeugen über beygehende Articul und Frageſtücke eydlich nach Vorſchrift der Rechte gebührend zu vernehmen, deren Ausſagen in einen Rotul zu faſſen, und ſelbigen längſtens binnen 4 Wochen verſchloſſen einzuſenden. Wir ſind Euch zu freundlichen Dienſten geneigt. N. den 26ten Julii 1756.

An
die Beamte zu N. — Königl. u. ſ. w.

§. 275.

Von dem Verfahren des Commiſſarius.

Der Commiſſarius ſchicket den Beſcheid, worinn er Tagefahrt zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen anſezet, nicht, wie der erſuchte Richter, an das Obergericht, ſon-

dern verrichtet die Ladung auf eben den Fuß, wie der Oberrichter ſolche vorzunehmen die Befugnis hätte, wenn er ſie ſelbſt verrichtete [§. 62].

§. 276.

Wie bey der Säumſeeligkeit des Commiſſarius zu verfahren.

Wenn der Commiſſarius das Zeugenverhör nicht vornimmt, ſo erinnert ihn zuerſt der Producent, und wenn dieſes nichts hilft, beſchwehret er ſich darüber bey dem Oberrichter, welcher ſodann ein geſchärftes Reſcript ergehen läſſet a). In einigen Gerichten iſt dem Producenten entweder in der Proceßordnung vorgeſchrieben, binnen welcher Zeit er das Zeugenverhör produciren ſoll, oder der Richter leget ihm dies binnen einer gewiſſen Friſt auf. Allein dies giebt nur zu Friſtgeſuchen Anlas b). Beſſer wird dem Commiſſarius eine Friſt vorgeſchrieben.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsord. II. VIII, Sect. 1. §. 19.

b) Deput. Abſchied von 1600. §. 133. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 18. 19.

§. 277.

Von der Beförderung des Zeugenverhörs, wenn Producent ſelbiges nicht betreibet.

Wenn der Producent ein von einem auswärtigen Richter entweder auf Erſuchung oder Auftrag vorzunehmendes Zeugenverhör nicht befördert, ſo kommt der Product ein, bittet, ihm die Beybrin-

bringung dieſer Zeugenausſagen binnen einer kurzen Friſt mit der Verwarnung aufzulegen, daß er widrigenfalls damit abgewieſen werden ſolle, welches denn auch erkannt wird. Producent kann aber Statt deſſen zeigen, daß es an ſeinem Betriebe nicht gelegen habe.

§. 278.

Von dem Vorſchlage anderer Zeugen an die Stelle der Verſtorbenen.

Sind durch dergleichen Verzögerungen Zeugen verſtorben, ſo kann Producent, wenn er den Beweis fleiſig betrieben hat, neue Zeugen vorſchlagen *a*), und desfalls beſondere auf ihre Wiſſenſchaft geſtellte Articul einreichen *b*). welche Befugnis ihm nicht zuſtehet, wenn er in Betreibung des Beweiſes nachläſſig geweſen iſt. Ein Commiſſarius oder requirirter Richter kann keine andere Zeugen Statt der Verſtorbenen zulaſſen, es geſchehe denn mit Bewilligung des Producten.

a) Leyser Spec. 259. Die zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 15. läſſet ſolches ohne Unterſchied zu.

b) Io. Flor. Rivini progr. an in caſu, quo loco teſtis demortui alium denominare licet, articulos additionales vel plane nouos offerre liceat?

Der

Der eilfte Titul
von dem
Protocoll, ſo im Vorſtellungs- und Beeydigungstermin abgehalten wird.

§. 279.

Vom Eingange und Erſcheinen der Partheyen.

Nach vorgängiger Anführung des Tages, Jahres, Orts und der Anweſenden, wie auch der Rubric der Sache, wird die Veranlaſſung dieſes Protocolls vorausgeſezet. Hierauf wird das Erſcheinen der Partheyen und deren Sachwalter umſtändlich angeführet. Iſt der Producent ausgeblieben, die Zeugen ſind aber erſchienen, ſo bittet Product, nach vorgängiger Ungehorſamsbeſchuldigung: mit dem Zeugenverhöre fortzufahren *a*). In verſchiedenen Gerichten wird der Beweis vor erloſchen erkannt, und ſodann hierum gebethen. Sind aber ſo wenig die Zeugen als der Producent erſchienen, und tritt die Strafe der Erlöſchung nicht ein, ſo iſt nur um die Erſtattung der Koſten, und nur im Falle einer ſolchen mehrmahls begangenen Nachläſſigkeit zu bitten, daß der Beweis vor erloſchen erkannt werde. Bleibt der Product aus, ſo wird gebethen, mit der Beeydigung und Abhörung dennoch zu verfahren, welches denn auch ohne Anſtand geſchiehet *b*).

a) c.

a) c. 2. X. de teſt.

b) Nou. 90. c. 9., Zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 24.

§. 280.

Von der Vorführung [*productio*] der Zeugen.

Gehet aber alles in ſeiner Ordnung, ſo führet man die von Seiten des Producenten geſchehene Vorſtellung der Zeugen mit ihrer umſtändlichen Benennung an. Die Abweſenden müſſen ebenfalls, als ob ſie gegenwärtig wären [abſentes tanquam praeſentes], mit produciret werden, und bittet Producent um geſchärftere Ladung, welche denn auch ſofort erkannt wird *a*). Vor dieſer Production kann der Beweisführer ſich eines Zeugens begeben, nachher aber nicht anders als mit Bewilligung des Producten, weil durch die Vorführung der Zeuge als ein gemeinſchaftliches Beweismittel, wie bey den Urkunden, [§. 231. Note b.] angeſehen wird *b*).

a) c. 1. 2. 5. 6. 9. 10. X. de teſt. cog. (II. 21.).

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 15.

§. 281.

Von der Beeydigung der Zeugen.

Hiernächſt iſt im Protocoll genau zu bemerken, wie es mit der Warnung vor dem Meineyde und mit der Beeydigung zugegangen *a*), damit daraus abgenommen werden könne, daß alles ordnungsmäſig beobachtet worden. Alle Zeugen

und

und ein jeder, der zum Schwöhren erſcheinet, ſollte nüchtern beeydiget und vernommen werden *b*). Der Regul nach kann niemand mit der Warnung vor dem Meineyde, und noch weniger mit dem Zeugeneyde verſchonet werden, woferne nicht ganz unbeſtrittene Befreyungen darüber vorhanden ſind *c*). Wer ohne Grund den Zeugeneyd abzulegen ſich weigert, wird nach Verhältnis des Standes mit Geld⸗ oder gelindem Gefängnis beleget, und dadurch zum Zeugnis gezwungen. Der Gegentheil kann aber eines oder beydes erlaſſen *d*). Sind es ſolche Sectirer, die keinen Eyd leiſten, und werden ſelbige geduldet, ſo können ſelbige zum Eyde nicht gezwungen werden. Gleichwohl kann der Regul nach niemand das Zeugniß verweigern *e*), — — ſelbſt ein Gelübde oder eydliches Verſprechen befreyet davon nicht *f*), — — es wären dann Eltern und Kinder, auch Schwiegerkinder, der Bräutigam, Schwiegereltern, Stiefkinder und Stiefeltern wider einander *g*), Eheleute, oder kindiſche Perſonen, welche das Gedächtnis verlohren haben *h*). Ein Vaſall iſt wider ſeinen Lehnsherrn, ein Unterthan wider ſeinen Landesherrn, ein Mitglied des Capituls in Sachen deſſelben nicht ehender zum eydlichen Zeugniſſe zu nöthigen, bis ihm ſein Eyd in Anſehung dieſer Sache erlaſſen iſt *i*).

a) c. 20. C. 3. qu. 9., Nov. 90. c. 9., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 20. Nach geſchehener Warnung vor dem Meineyde, und nochmahls vorgeleſener, auch erklährter Formul des Zeugeneydes, welcher aus c. 5. und 47. X. de teſt. in die Cammergerichtsordn. u. Concept I. 95. und ſo in andere Proceß⸗

ordnungen übergetragen iſt, ſpricht der Zeuge entweder die ganze Eydesformul, oder nur dieſe Beziehungsworte nach: was mir jezo vorgeleſen, und ich wohl verſtanden habe, dem verſpreche ich getreulich nachzukommen; ſo wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Evangelium, als welches die Eydesformul iſt, welche im paſſauiſchen Vertrage von 1552. §. 10. und art. ſepar. §. 3. Reichsabſchied von 1555. §. 107. vor Proteſtanten, welche man ſonſt in catholiſchen Gerichten auf die Heiligen zu ſchwöhren nöthigen wollte, feſtgeſezet iſt. Die Mannsperſonen richten den Daumen, Zeige- und Mittelfinger in die Höhe, und ſchlagen die beyden anderen Finger in die Hand nieder. Jene ſollen die Dreyeinigkeit, dieſe Leib und Seele bedeuten, und werden zum Zeichen der Unterwürfigkeit in der Hand niedergeſchlagen. — — Wie ſinnreich! — — Die Frauensperſonen und Geiſtlichen legen eben dieſe Schwör-Finger auf die Gegend des Herzens. Hievon giebt Gundling in Gundling. IVtes Stück n. 1. 2, Kopp von geiſtlichen und civ. Gerichten in Heſſen Th. I. §. 369 umſtändliche Nachricht. Sonſt wurden die Finger auf Reliquien, auf das Evangelium oder auch an des Richters Stab geleget, jedoch legten die Geiſtlichen die Schwöhrfinger nicht auf das Evangelium, ſondern dieſes wurde ihnen blos vorgeleget. c. vlt. X. de iuram. calumn. Von den verſchiedenen Arten den Eyd zu ſchwöhren S. HEINECCII ius germ. Lib. 3. §. 220. u. f. Vom Juden-Eyde S. Zell. Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. VIII. Die verbeſſerte Form des Juden-Eydes iſt nur beym Oberappellat. Gericht, nicht bey anderen Gerichten in hieſigen Landen angenommen. PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 44.

b) c. 1. X. de teſt. (II. 20), c. 2. C. 4. qu. 2. 3.

c) Geneſ. c. 31., L. 9. C. de teſt., WALCH D. de nobil. teſtim. iniurato. So ſind, wie in der angeführten Diſſertation nachzuſehen, in einigen Reichsſtädten, als Hamburg, Nürnberg, Frankfurth,

furth, auch in Zelle und Breslau, die Raths-herrn vom Zeugeneyde befreyet. Biſchöfe können nicht zum eydlichen Zeugnis gezwungen werden, wohl aber Presbytere. L. 7. 8. C. de ep. et cler., Auth. ſed iudex ibid., c. 39. 51. X. de teſt. (II. 20). Kein catholiſcher Geiſtlicher darf vor einem weltlichen Richter einen Eyd ſchwöhren. c. 24. C. 22. qu. 5. Churfürſten und Fürſten bekräftigen ihre Ausſage blos bey fürſtlichen Würden. Reichsabſchied von 1555. §. und da ein Churfürſt ꝛc.

d) c. 39. 52. X. de teſt., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte. Die Erlaſſung des Eydes darf nur nicht in peinlichen fiſcaliſchen und Ehe-Sachen, oder wo ſonſt das öffentliche Intereſſe eintritt, geſchehen. Pufend. Introd. in proc. civ. P. III. c. VII. §. 46.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 30, L. 16. 19. C. de teſt. Daß nach L. 7. C. ibid. niemand ſeines Gegners Knechte zu Zeugen fordern könne, läſſet ſich auf unſere Leibeigene ſo wenig als auf unſer Geſinde anwenden. Dies erläutert die Stelle des Cicero in der oratione pro Deiotaro. Er ſagt: ſollicitare verbis, ſpe praemiisque corrumpere, abducere domum, contra dominum armare, hoc eſt non vni propinquo ſed omnibus familiis bellum nefarium indicere. Nam iſta corruptela ſerui, ſi non modo impunita fuerit, ſed etiam a tanta auctoritate approbata, nulli parietes noſtram ſalutem, nullae leges, nulla iura cuſtodient: Vbi enim id, quod intus eſt, atque noſtrum impune euolare poteſt, contraque nos pugnare, fit in dominatu ſeruitus, in ſeruitute dominatus.

f) c. 18. 45. X. de teſt., c. 4. und fin. X. de teſt. cog.

g) L. 4. 5. D. de teſt. Die Ausnahme, woferne die Wahrheit nicht anders herauszubringen, iſt im c. 6. X. de teſt. cog. nicht gegründet.

h) L. 8. 19. pr. D. de teſt. Daß aber auch Soldaten, Kranke und in obrigkeitlichen Geſchäften

abweſende, und Kriegscommiſſarien ſich vom Zeugnis losſagen können, iſt nur vom perſönlichen Erſcheinen, und doch auch nur von Kranken oder Perſonen von angeſehenem Range heut zu Tage anzunehmen.

i) c. 38. X. de teſt., c. 11. X. de iureiur. (II. 24), arg. L. 12. C. de teſt., II. F. 33. §. 1.

§. 282.

Von dem Verhör der Zeugen.

Nach der Beeydigung müſſen die Partheyen ſowohl einen Abtritt nehmen *a*), als auch die übrigen Zeugen nicht zugegen ſeyn, ſo lange der eine verhöret wird *b*). Wenn das Verhör im freyen geſchiehet, ſo iſt hierbey alle Vorſicht nöthig, damit auch die Partheyen und übrige Zeugen nicht einmahl ſehen können, was der eine Zeuge anweiſet. Das Zeugenverhör geſchiehet wegen der Zeit, die es erfordert, nicht leicht im verſammleten Gerichte, ſondern wird von Deputirten auf einer Nebenſtube, unterweilen auch in dem Hauſe des Zeugens [§. 252.], bey localiſchen Streitigkeiten aber immer an dem ſtreitigen Orte vorgenommen *c*). Eines jeden Zeugens Ausſage ſchreibet man auf einen beſonderen Bogen oder Lage, und läſſet bey dem Verhöre die Fragen ſelbſt hinweg, bemerket aber die Gattung und Zahl der Frage, um ſelbige nach dem Verhör eintragen zu können. Zuerſt werden die Zeugen über die allgemeine Frageſtücke, hernach der Anzeige (directorio) gemäs über die Articul, und gleich nach jedem Articul, vermöge der Anzeige, über die darüber verfertigte beſondere Frageſtücke vernommen *d*). Die Gemächlichkeit

einiger

einiger Richter, daß ſie bey den allgemeinen Frageſtücken nur Nahmen, Alter und Wohnung niederſchreiben, und hernach alle übrige allgemeine Frageſtücke mit der Bemerkung: quoad reliqua bene, iſt unleidlich. Eine Ausſage des Zeugens über einen Articul, welcher nach der Anzeige auf ihn nicht gerichtet, wie auch eine Ausſage, worauf kein Articul geſtellellet iſt *e*), kommt nicht in Betrachtung, weil darüber der Beweis nicht angetreten iſt. Die Fragen müſſen vom Richter, wenn ſie unverſtändlich ſind, erläutert, wenn ſie mehrere Säze in ſich halten, zergliedert, und den Zeugen öfters ſinnlich dasjenige vorgewieſen werden, worüber ſie zeugen ſollen *f*) [§. 256.]. Oft iſt vom Producenten geſezet: Bey dieſem Articul wird gebethen, dem Zeugen das beyliegende Verzeichnis A. vorzuleſen. Dann muß ſelbiges zwar geſchehen, des Zeugens Ausſage aber über jeden Poſten der Specification niedergeſchrieben werden *ff*). Die Antworten ſind ſoviel möglich mit des Zeugens eigenen Worten niederzuſchreiben *g*), und nicht mit affirmat, negat, neſcit, refert ſe, auszudrücken. Iſt eine nachherige Frage durch die Antwort auf die vorhergehende ſchon erlediget, ſo ſezet man: S. die Antwort zum 4ten Articul, oder: Fällt wegen der Antwort auf den 4ten Articul weg *h*). Wo es auf einen Riß ankommt, da muß ein beeydigter Landmeſſer zugezogen werden, welcher die Linien deutlich auf den Riß träget, welche dieſer oder jener Zeuge angegeben hat, und kann ſodann ins Protocoll nur geſezet werden: Zeuge zeigte die Linie an, welche vom Landmeſſer unter xx auf den Riß getragen worden. Wenn der Zeuge bey ſeiner

Antwort ſich verfärbt, ſtammlet, bald ſo, bald anders ausſaget, ſo muß er an ſeinen Eyd erinnert, übrigens dieſes Betragen zu Protocoll genommen werden, weil es eine Einrede wider den Zeugen ausmachet *i*). Der Zeuge darf ſich weder Bedenkzeit zu ſeiner Ausſage ausbitten, noch ſeine Ausſage anders ſchriftlich thun *k*), als wenn es ein ſtummer wäre, der doch hören, oder ein taub und ſtummer, welcher es durch einen Zufall worden, aber ſchreiben und leſen kann.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 26.

b) c. 52. X. de teſt.

c) Rutg. Ruland de commiſſ. et commiſſ. P. II. L. III. c. 11.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 27.

e) c. 17. C. 3. qu. 9. ja es ſoll alsdenn ſeiner übrigen Ausſage auch kein Glauben beygemeſſen werden.

f) c. 37. 52. X. de teſt., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 5. 7. 28.

ff) Wenn die Antworten völlig einerley, entweder bejahend oder verneinend ſind, ſo kann allgemein geſezet werden: nachdem ihm das Verzeichnis vorgeleſen worden, ſo hat er alle einzelne Poſten bejahet, (verneinet).

g) Daſelbſt §. 29.

h) Daſelbſt §. 27.

i) Daſelbſt §. 28., C. 3. X. de cauſa poſſ. et propr. (II. 11.), c. 7. X. de teſt. cog., L. 1. pr. L. 2. in f. D. de teſt. Nach dem L. 13. und 14. C. ibid. Nov. 90. c. 1. ſoll ein Zeuge ſogar auf der Stelle mit Schlägen gezüchtiget werden, wenn er ſich der

der Lügen ſehr verdächtig machet, welches heut zu Tage wegfällt.

k) c. 15. C. 3. qu. 9. c. 2. X. qui matrim. accuſ. poſſ. (IV. 8.). L. 3. §. 3. D. de teſt.

§. 283.

Von der Vorleſung der Ausſagen, und Auslegung des Stillſchweigens.

Nach geendigtem Verhör wird dem Zeugen beſonders eine jede Frage und ſeine darauf gethane Ausſage langſam und vernehmlich vorgeleſen, erklähret, derſelbe nach geſchehener Vorleſung und Genehmigung damit entlaſſen, daß ihm auf ſeinen geleiſteten Eyd anbefohlen wird, vor Eröfnung des Zeugenrotuls niemanden zu ſagen, worüber er befraget worden, und was er ausgeſaget habe *a*). Wäre die Vorleſung nicht geſchehen, ſo müſſen die Zeugen, wenn es ein Theil verlanget, wieder vorgefordert und ihnen die Ausſagen annoch vorgeleſen werden. Iſt ſie blos vergeſſen, im Protocoll zu bemerken, ſo kann der Richter ſelbige noch bezeugen. Falls ein Zeuge bey der Vorleſung würklich ſeine Ausſage ändert, und nicht blos erläutert, oder bemerket, daß ſeine Ausſage unrichtig niedergeſchrieben ſey, ſo muß auch dieſes im Protocoll angemerket, und die vorige Ausſage nicht ausgeſtrichen werden *b*).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 29.

b) c. 7. in f. X. de teſt. cog., L. 16. D. de teſt. L. 27. D. ad L. Cornel. de falſ.

§. 284.

Von Wiederholung des Zeugenverhörs.

Iſt die Ausſage dunkel, verlohren, ein Articul oder Frageſtück übergangen, ſo werden die Zeugen vorgefordert, ihres Eydes erinnert, und nochmahls vernommen *a*). Sonſt dürfen die Zeugen nicht wiederholt über eben die Articul gefraget werden *b*).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angeführten Orte §. 37., c. 48. 53. X. de teſt.

b) c. 7. X. de teſt. cog.

Muſter.

Geſchehen N. im Hofgerichte den 27ten Auguſt 1756. In Gegenwart des Hrn Präſidenten von N. und der Herren Räthe O. und P.	In Sachen N. N. Klr. wider N. N. Beklagten.

Nachdem mittelſt Beſcheides vom 26ten Julius d. J. auf heute Tagefahrt zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen angeſezet; ſo erſchien Kläger in Perſon und führte ſeine Zeugen: 1) N. N. 2) N. N. 3) N. und zwar den leztern abweſend als gegenwärtig vor; bath in Anſehung deſſelben um geſchärftere Ladung, im übrigen aber die gegenwärtigen Zeugen zu beeydigen und gehörig zu vernehmen.

Nahmens des Beklagten erſchien deſſen Sachwalter N. behielt ſich ſeine vorhin bereits angebrachte und künftig noch vorkommende Einreden bevor. Hierauf ſind die erſchienene Zeugen in Gegenwart beyder Partheyen nach vorhergehender Warnung vor dem Meineyde mit dem Zeugeneyde [der gleichfalls erſchienene Notarius aber mit dem Eyde eines zugezogenen Notarius] beleget, und nachdem die Partheyen einen Abtritt genommen, jeder beſonders nachfolgender maſen vernommen: über die allgemeine Frageſtücke: 1) Wie Zeuge mit Vor- und Zunahmen heiſe, und wie alt er ſey? u. ſ. w.

Nach geſchehener Vorleſung und Genehmigung iſt den Zeugen bey ihrem geleiſteten Eyde auferleget, vor eröfnetem Zeugenverhör niemand, er ſey, wer es wolle, zu ſagen, was ſie auf die Fragen geantwortet haben. Geſchehen, wie oben.

N.

Gerichtsſchreiber.

Der zwölfte Titul vom Zeugenrotul.

§. 285.

Begriff.

Der Zeugenrotul iſt eine gerichtliche Urkunde von allem, was in den einzelnen Protocollen von der Beeydigung und Abhörung vorkommt. Dieſer Rotul iſt deswegen erforderlich, damit dem Richter hierdurch das Leſen der Ausſagen leichter gemachet werde, welches daher ſowohl im ordentlichen als ſummariſchen Proceß bey irgend weitläuftigen Beweiſen erforderlich iſt *a*). Es muß alſo auch der Rotul alle verſchiedene Beeydigungsprotocolle in ſich halten, welche ſowohl in dieſem Gerichte als in den auswärtigen abgehalten ſind, und dieſe müſſen vor den Ausſagen ſtehen; denn auch die auswärts aufgenommene Zeugenverhöre müſſen mit in den allgemeinen Zeugenrotul gezogen werden. In einigen Gerichten enthält derſelbe die ganze Folge der Acten vom auferlegten Beweiſe an bis hierhin, welches ohne Nuzen, überflüſig iſt, und unnüze Koſten veranlaſſet.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 52., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. I. §. 32., arg. c. 41. 43. X. de teſt.

§. 286.

§. 286.

Anleitung, wie der Zeugenrotul zu verfertigen.

Um den Zeugenrotul bequem zu verfertigen, leget man auf einem Tiſche ausgebreitet und offen vor ſich hin: 1) alle Beeydigungsprotocolle nach der Zeitordnung, 2) die allgemeine Frageſtücke, 3) die Articul, 4) die beſondere Frageſtücke, dann 5) die einzelnen Lagen oder Bogen, worauf die Ausſagen eines jeden Zeugens ſtehen, und zwar dieſe nach der Ordnung, wie die Zeugen im Directorium bey Antretung des Beweiſes aufgeführet ſind. Nun ſchreibet man zuerſt ſämmtliche Beeydigungsprotocolle nach der Zeitordnung wörtlich ab. Hierauf ſezet man das erſte allgemeine Frageſtück entweder queer unter die ganze Bogenſeite, oder, wie es in anderen Gerichten gebräuchlich iſt, auf die vorderſte gebrochene Spalte hin, und ſchreibet aus jeder Lage die Anwort eines jeden Zeugens auf die andere gebrochene Spalte, oder nach dem verſchiedenen Gerichtsgebrauche dahinter queer über den Bogen, bemerket auch jedesmahl die Zahl des Zeugens nach der Anzeige, und ſo fähret man mit den übrigen allgemeinen Frageſtücken fort. Nach eingetragenen allgemeinen Frageſtücken und allen Zeugenausſagen darüber, werden auf gleiche Weiſe die Ausſagen aller Zeugen zum erſten Articul hingeſchrieben. Es müſſen aber alle Zeugen bey jeder Frage aufgeführet werden, damit ſich der Referent überzeugen könne, daß kein Zeuge fehle. Wenn alſo der Zeuge gleich nicht über dieſen oder jenen Articul befraget werden ſollen, ſo wird doch in beſagter Abſicht hinzugeſezt:

geſezt: Zeuge 4 iſt hierüber nicht vorgeſchlagen, [ceſſat per directorium]. Nach dem erſten Articul muß man gleich das erſte und dann die folgende beſondere Frageſtücke mit allen Antworten in den Rotul hineintragen, und ſo wird mit allen übrigen Articuln, Frageſtücken und darauf gefallenen Antworten verfahren. Am Ende wird wegen aller Zeugen Ausſagen die Vorleſung, Genehmigung und Auflegung des Stillſchweigens hinzugefüget. Iſt ſolches unterlaſſen, ſo ſollte nicht ehender in der Sache geſprochen werden, als bis der Richter die geſchehene Vorleſung bezeuget hätte, allein man behilft ſich gemeiniglich mit der vor den Richter ſtreitenden Vermuthung, daß er rechtmäſig verfahren haben werde. (§. 318. nota d. am Ende). Das im Termin abgehaltene Protocoll gehet dem Zeugenrotul vor, wenn beyde nicht übereinſtimmen, in welcher Abſicht denn das erwähnte Protocoll aufbewahret, und ſobald der Rotul verfertiget iſt, mit ſelbigem in einem Umſchlage verſiegelt zu den Acten geleget, und mit der Rubrik der Sache verſehen werden muß *a*). Hin und wieder wird, um die Verfertigung des Zeugen-Rotuls zu erſpahren, vor dem Abhörungstermin das Protocoll angefangen, zur Vorführung und Beeydigung ein Blatt weis gelaſſen, ſodann jede Frage über eine Seite oder Blatt geſchrieben, und ſelbiges weis gelaſſen, um die Zeugen-Ausſagen darauf zu tragen. Allein es bleibet entweder zu viel Raum übrig, oder es iſt deſſen zu wenig, und wenn die Zeugen nicht alle erſcheinen, und auſer der Ordnung vernommen werden müſſen, ſo wird dies Protocoll oft ſehr bunt, welches unſchicklich iſt.

a) Zel-

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. VI. Sect. 1. §. 33.

Der dreyzehnte Titul
von
der Ladung den Zeugenrotul zu eröfnen.

Wenn aller Beweis völlig bis zum Ende geführet, oder im Verſäumnisfalle der Producent mit dem rückſtändigen Beweiſe rechtskräftig abgewieſen iſt, ſo wird Tagefahrt ſowohl von Amtswegen, als auf Anſuchen der Partheyen, zu dem angezeigten Endzwecke angeſezt und beyde Theile dazu vorgeladen, mit der Verwarnung: daß im Ausbleibungsfalle nichts deſto weniger mit der Eröfnung verfahren werden ſolle *a*). Die Eröfnung ſelbſt beſtehet blos darinn, daß in Gegenwart der Partheyen die Gerichtsſiegel des Umſchlages, worinn das Zeugenverhör verſchloſſen lieget, geöfnet, und ihnen Abſchrift davon verſtattet wird. Wenn auch beyde Partheyen im Termin nicht erſchienen, ſo wird nicht ſowohl ein neuer Termin angeſezet, als den Partheyen die Abſchrift des Zeugenverhörs an Statt der förmlichen Eröfnung zugeſchicket.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 35., c. 41. X. de teſt.

Mu-

Muſter:

In Sachen N. Kläger und Producenten wider N. Beklagten und Producten, iſt Tagefahrt zu Eröfnung des Zeugenrotuls auf den Dienſtag nach dem 9ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeſte, wird ſeyn der 17te Auguſt d. J. beraumet und angeſezet, geſtalten beyde Theile zu obigem Ende kraft dieſes vorgeladen werden, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtizcanzley zu erſcheinen und der Eröfnung zu gewärtigen, mit angehängter Verwarnung, daß, daferne ein oder anderer ungehorſamlich ausbleiben würde, nichts deſto weniger mit der Eröfnung des Rotuls verfahren werden ſoll. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der vierzehnte Titul
von
Einlegung des Widerſpruchs wider die Eröfnung des Zeugenrotuls.

§. 287.

Wenn noch ein Gegenbeweis geführet werden ſoll.

Wer einen Gegenbeweis zu führen gedenket, falls kein Gegenbeweistermin vorgeſchrieben worden, der muß die Eröfnung der Zeugenausſage nicht

nicht geſchehen laſſen, ſondern ſelbige verbitten, und zugleich den Gegenbeweis antreten, weil nach der Eröfnung des Rotuls auch nicht über entgegengeſezte Articul Zeugen verhöret werden dürfen. Es können auch dieſelbigen Zeugen wiederum als Gegenbeweiszeugen vorgeſchlagen werden, welche Producent vorgeſchlagen hatte, nur muß dieſes nicht über ſolche Articul geſchehen, welche den Beweisarticuln gerade entgegen laufen *a*). Auch alsdenn wird rechtmäſig der Eröfnung der Zeugenausſagen widerſprochen, wenn dazu geſchritten werden will, ehe noch der Beweis völlig geendiget iſt.

a) c. 16. 18. 42. X. de teſt., L. 23. D. ibid.

§. 288.

Wenn der Beweisführer noch ferneren Zeugenbeweis zu führen gedenket.

Desgleichen leget ſich derjenige wider die Eröfnung des Rotuls, ſo anderweiten Beweis durch Zeugen zu führen gedenket. Dieſes ſezet jedoch voraus, entweder daß kein Beweistermin vorgeſchrieben iſt, oder der Producent beſcheiniget oder eydlich erhärtet hat, daß er dieſe Umſtände oder Zeugen erſt jezo entdecket habe; denn nach eröfnetem Rotul werden über eben dieſelbe oder ganz entgegengeſtellte Articul, auch nicht einmahl in der Appellationsinſtanz weitere Zeugen zugelaſſen *a*). Nur alsdenn, wenn die Zeugen vorhin auſergerichtlich oder in einer anderen Sache verhöret ſind, ſchadet dieſes einem anderweit in der gegenwärtigen

gen Sache geſuchten förmlichen Zeugenverhöre nicht *b*). Sind aber dieſe Zeugen verſtorben, oder ſonſt ein anderweites Verhör entweder unnöthig oder auch nicht thunlich, ſo beweiſet ein ſolches Zeugenverhör allemahl wie eine Urkunde *c*).

a) c. 6. X. de prob. (II. 19.), c. 17. 25. 29. 35. 48. X. de teſt, CLEM. 2. de teſt., auth. at qui ſemel C. de prob. (IV. 19.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. § 6. Unrecht wird hiergegen der jüngere Reichsabſchied §. 73. angeführet. Daſelbſt iſt blos die Rechtswohlthat, das nicht ausgeführte oder nicht bewieſene, annoch auszuführen und zu beweiſen, beſtimmet, welches nicht anders, als mit dieſer Einſchränkung zu verſtehen iſt. DE PVFENDORF T. I. Obſ. 157.

b) c. 44. X. de teſt. GAIL Lib. 1. obſ. 105. n. 12. MEV. P. III. Dec. 314. DE PVFEND. l. c. Struben Th. 1. Bed. 46.

c) HVBER in Prael. ad D. tit. de fide inſtrum. §. 27. behauptet zwar aus L. vlt. D. de probat., Auth. ſi quis in aliquo C. de edendo das Gegentheil. Allein dieſe Geſeze reden nur von Urkunden, die ſich auf andere beziehen. Deutlich entſcheidet unſern Fall L. 17. 20. C. de teſt., c. 30. 50. X. ibid.

§. 289.

Wie es im ſummariſchen Proceß zu halten.

In ſummariſchen Sachen wird zur Zeit- und Koſtenerſpahrung nicht immer ein Zeugenrotul verfertiget. Wenn aber auch dieſes die Weitläuftigkeit des Zeugenverhörs erforderte, ſo wird doch nie zu deſſen Eröfnung Tagefarth angeſezet, ſondern den Partheyen wird die Zeugenausſage ſchriftlich nebſt dem Endbeſcheide inſinuiret, indem auch das Verfahren über den Beweis hinwegfällt.

Der

Der funfzehnte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldignng.

Wenn der Producent oder Product mit dem erſten Saze, es mag ſelbiges die Ausführungs- oder Anfechtungsſchrift ſeyn, nicht einkommt, ſo kann nach beſchuldigtem Ungehorſam ſofort um Verwerfung gebethen werden, gleichwohl ſtehet es dieſem Theile frey, ſeine Nothdurft auszuführen. Die Verwerfung wird auch ohne Anſtand erkannt, weil dieſe Schriften nicht ohnumgänglich nöthig ſind *a*).

a) Reichsabſchied von 1654. §. 56.

Der ſechszehnte Titul
von
der Ausführung des Beweiſes.

§. 290.

Begriff, Beſtimmung der Zeit und der Sachen, wobey die Ausführung erforderlich iſt, oder nicht.

Gemeiniglich wird die Ausführung des Beweiſes nicht durch einen Beſcheid auferleget, ſondern muß binnen der in der Ordnung feſtgeſezten

Friſt eingebracht werden *a*). Die Ausführung des Beweiſes, und eben ſo die ſogenannte Salvationsſchrift enthält die Vorſtellung von der Richtigkeit des Beweistermins; aller Förmlichkeiten des Zeugenbeweiſes; der Glaubwürdigkeit der Zeugen; und die Uebereinſtimmung der Ausſagen mit dem Beweisſaze, entweder zum Endzwecke eines völligen Beweiſes, oder zum Erfüllungs- wenigſtens zum Reinigungseyde. Daß dieſe Ausführung den Römern bekannt geweſen, iſt aus Nov. 90. c. 7. zu erſehen. Da aber der Richter dies alles auch ohne Ausführung nach den Acten zu prüfen ſchuldig, und im Stande iſt, ſo fällt im ſummariſchen Proceß dieſe Ausführung und die folgende Gegenausführung hinweg. Es müſte denn ſeyn, daß annoch nothwendig über Einreden zu verfahren wäre, welche vor dem Verhöre ausgeſezet worden ſind, worauf aber alsdenn auch dieſe Säze einzuſchränken ſind, und nicht zu geſtatten iſt, daß über die Ausſagen ſelbſt eine weitläuftige Ausführung gemachet werde *b*). Es pflegen aber in vielen Gerichten die Ausführungen ohne Rückſicht auf dieſe Grundſäze zugelaſſen oder abgeſchnitten zu werden. Iſt der Beweis ſo deutlich geführet, daß es gar keiner Ausführung bedarf, ſo wird mit wenig Worten auf den Rotul ſich bezogen, und in der Sache beſchloſſen. Iſt aber offenbahr nichts bewieſen, ſo muß der Producent Statt einer vergeblichen Ausführung den Eyd zuſchieben, wenn dieſes annoch nach dem Gerichtsgebrauche zuläſſig iſt *c*). Wenn aber auch dieſes wäre, ſo kann es doch alsdenn nicht mit Grunde geſchehen, wenn in dem Beweiſe und

Gegen-

Gegenbeweiſe ſchon ſoviel lieget, daß eine Gewiſſensvertretung damit bewerkſtelliget werden kann *d*).

a) c. 15. X. de test., Deputat. Abſch. von 1600. §. 134., Reichsabſchied von 1654. §. 56., Concept III. 23. pr.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 14.

c) Nach gemeinen Rechten iſt dieſer Eyd unzuläſſig L. 11. C. de reb. cred., c. fin. X. de iureiur. MEV. P. 4. D. 232. u. 6., SCHAVMB. princ. prax. iur. iud. L. 1. S. 1. Membr. 3. §. 6. Die Zuläſſigkeit des Eydes behauptet PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. 5. §. 2. und 5., DE PVFEND. T. I. Obſ. 154., Struben Th. I. Bed. 164.

d) c. 12. X. de prob.

§. 291.

Von der Einrichtung der Ausführung des Beweiſes, α) In Anſehung der Nothfriſt, Förmlichkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Bey der Ausführung des Beweiſes kommt es 1) auf die Nothfriſt, 2) auf die Form des Beweiſes, 3) auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und endlich 4) auf den Inhalt des Beweiſes an. Erſtere beyde Stücke gehören zu den Förmlichkeiten [formalia, praeliminaria probationis], leztere beyde zum Weſen des Beweiſes [merita probationis]. Der Producent muß die beträchtlichen Zweifel, ſo dem Beweistermin, der Form des Zeugenbeweiſes und der Glaubwürdigkeit der Zeugen im Wege ſtehen, aufſuchen, und Stück vor Stück zu retten ſich bemühen, weil er gemeiniglich

nicht wieder zum Worte kommt. Iſt bey allen dieſen Stücken gar kein Bedenken, ſo beziehet man ſich desfalls blos auf die Acten. Wäre aber der Beweistermin würklich erloſchen, welches jedoch nicht immer bis hierhin unentſchieden iſt, ſo muß man ſich auf tüchtige Gründe zur Widereinſezung in den vorigen Stand ſchicken. Die Mängel der Förmlichkeit des Beweiſes ſind ſo viel thunlich damit zu retten, daß ſelbige nicht in weſentlichen, ſondern blos zufälligen Stücken beſtehen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen iſt nach obigen Grundſäzen [§. 260.] zu beurtheilen, und wenn der Zeuge nicht völlig glaubwürdig wäre, darauf Rückſicht zu nehmen, ob ſeine Ausſage nicht durch andere Zeugen unterſtüzet worden a). Wenn mehreren Zeugen einerley Einreden entgegen ſtehen, ſo nimmt man dieſe in der Ausführung zuſammen, ſonſt muß einer nach dem andern gerettet werden. Wäre etwa ein aus Zeugen und Urkunden vermiſchter Beweis angetreten, ſo muß man erſt die Form des Zeugen- und dann die Form des Urkundenbeweiſes, hierauf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und dann die mit derſelben analoge Beweiskraft der Urkunden retten. Es iſt aber auch gleichgültig, wenn man die Urkunden zuerſt, und hernach die Zeugen vornehmen wollte. In ſolcher Abſicht muß man bey einer verwickelten Sache vor allen Dingen einen nach allen dieſen Abſchnitten abgetheilten Entwurf machen, und alle Gründe mit ein paar Worten in das entworfene Scelet eintragen.

a) HOM-

a) HOMMEL catal. teſt. alphab. reg. gener. X. FARINACIUS de teſt. qu. 62. n. 335. arg. L. 58. §. 2. D. de aedilit. ed. (XXI. 1).

§. 292.

b) In Anſehung des Inhalts des Beweiſes [*merita probationis*].

Um nun nach geretteter Beweisfriſt, Form des Beweiſes, und Glaubwürdigkeit der Zeugen, den Inhalt der Zeugenausſagen dem Richter gründlich vor Augen zu legen, iſt nöthig, vor allen Dingen den Beweisſaz feſtzuſezen, oder doch näher zu beſtimmen. Iſt der Beweisſaz auf das vollſtändigſte im Urtheile beſtimmet, ſo beziehet man ſich darauf, ſonſt muß man nach der Natur der Klage oder Einrede, Replic oder Duplic, und nach demjenigen, was abgeläugnet iſt, den Beweisſaz, als den Probierſtein des Beweiſes, feſtſezen. Iſt nun der Beweisſaz feſtgeſezet, ſo muß gezeiget werden, daß die Zeugenausſagen ſelbigen erſchöpfen. Hiermit wird folgender maſen zu Werke gegangen: Man theilet zuvorderſt den Beweisſaz in ſo viel Abſchnitte, als verſchiedene Hauptſäze darinn ſtecken [propoſitiones logicae]. Zu einem jeden Abſchnitte des Beweisſazes nimmt man einen Bogen und ſchreibet den zu beweiſenden Saz oben queer über den Bogen, bricht ſelbigen zur Hälfte, und giebt der einen Spalte die Ueberſchrift: vor den Producenten, der andern aber: wider den Producenten. Dann lieſet man die Ausſagen und träget eine jede irgend erhebliche Ausſage, mit Bemerkung des Articuls oder Frageſtücks, auch der Zahl des oder der Zeu-

gen auf den gehörigen Bogen und auf die gehörige Spalte. Bey einem weitläuftigen Urkundenbeweiſe iſt es der Inhalt derſelben nach den eigenen dahin gehörigen Worten (§. 246. am Ende). Dieſes Verfahren iſt nichts anders als die Anwendung der logicaliſchen Regul, daß die Deutlichkeit durch beſtimmte Begriffe bewerkſtelliget werde. Man erhält auf die Art bey einem verwickelten Beweiſe von jedem Umſtande, alles was vor, und was wider den Producenten ausgeſaget iſt, bey einander. Aus dieſem Scelet des Beweiſes machet man hernach einen zuſammenhängenden Vortrag, welcher nun leicht wird. Aus den vor den Beweisführer offenbahr gut ausgefalleuen Zeugenausſagen führet man aus, wie weit ſelbige den Beweisſaz erſchöpfen. Die wider den Producenten ausgefallene Ausſagen bemühet man ſich richtig zu erklähren, mit den übrigen Ausſagen zu vereinbahren, oder zeiget deren Unzulänglichkeit; Singularität; Muthmaſung des Zeugens; bloſe Verneinung; Nichtwiſſen; Unwahrſcheinlichkeit gegen den übrigen Beweis gehalten u. ſ. w. Blos um die Zeugenausſagen in ein mehreres Licht zu ſezen, wird erlaubt, Urkunden mit beyzufügen, welche die Zeugenausſagen erläutern a).

a) c. 19. X. de teſt.

§. 293.

Von der Gegenausführung wider den Gegenbeweis.

In Sachſen wird Beweis und Gegenbeweis in beſonderen Actenbunden geführet, folglich auch

von jedem beſondere Ausführungsſchriften gemacht. Nach gemeinem Proceß geſchiehet ſolches in einer Schrift, mithin wird auch zu gleicher Zeit vom Beweisführer der Hauptbeweis gerettet, und der Gegenbeweis angefochten. Die §. 291. angezeigte vorläufige Puncte werden ſo viel thunlich angefochten. Bey dem Inhalte des Gegenbeweiſes iſt ein Unterſchied zu machen, ob dadurch blos das Gegentheil oder ein beſonderer Saz z. E. die Einrede, oder wenn der Beklagte den Hauptbeweis über die Einrede zu führen hat, die Replicumſtände, mittelſt des Gegenbeweiſes, dargethan werden ſollen (§. 301). Im erſteren Falle wird dasjenige, was die Gegenbeweiszeugen ausgeſaget haben, nur auf die Spalte: wider den Producenten [292.] getragen, und der Gegenbeweis zugleich in dieſer Schrift angefochten, und dabey ſo zu Werke gegangen, wie hernach bey der Gegenausführung gezeiget werden wird *a*). Im lezteren Falle iſt nach geeedigter Ausführung des Beweiſes der Gegenbeweisſaz zu beſtimmen, eben ſo zu zergliedern, und die Ausſagen zu ſcelektiren, wie beym Beweiſe gezeiget worden.

a) Hier tritt oft der Verdacht des Meineydes ein c. 16. X. de teſt.

§. 294.

Von der Bitte.

Wenn man nun ſolchergeſtalt von jedem Abſchnitte des Beweiſes und Gegenbeweiſes gezeiget hat, wie weit ein jeder bewieſen ſey, ſo wird es ſoviel Schwierigkeit nicht haben, auszuführen und

zu beſtimmen, ob nun, im Ganzen genommen, dennoch der Beweis völlig, oder zur Hälfte geführet ſey. Die Bitte wird alſo nach Beſchaffenheit des Beweiſes entweder darauf gerichtet, daß der Beweis vor nothdürftig geführet angenommen, mithin wie gebethen zu erkennen *a*), oder, daß der Beweisfüheer zum Erfüllungseyde gelaſſen werde, und damit zum Urtheile beſchloſſen. Soviel möglich, muß der Producent, wenn der Beweis nicht völlig geführet iſt, ſich bemühen, den Erfüllungseyd zu begründen *b*). Dies wird mit Grunde geſchehen können, 1) wenn ein unverwerflicher Zeuge oder mehrere, denen etwas im Wege ſtehet, den Beweisſaz völlig zu bekräftigen. Ein Zeuge, ohne Unterſchied ſeines Anſehens und Glaubwürdigkeit, machet, der Regel nach, auſer in bloſen beyläufigen Streitpuncten, keinen vollſtändigen Beweis *c*); 2) wenn von den ververſchiedenen Abſchnitten des Beweisſazes doch mehr bewieſen iſt, als nicht bewieſen worden; dies ſtehet aber ohne die vorgeſchlagene Abſonderung der Abſchnitte des Beweisſazes mit einiger Gründlichkeit nicht auszuführen; 3) wenn das Recht oder die Verbindlichkeit bewieſen iſt [quaeſtio an?], und nur die Frage noch in mehrere Gewisheit geſezet werden muß, wie viel dem Beweisführer gebühre *d*); 4) wenn Producent den Erfüllungseyd mit Gewisheit, der Gegner aber den Reinigungseyd nur nach gutem Glauben ſchwöhren kann *e*); 5) wenn der Gegner, welcher ſonſt zum Reinigungseyde gelaſſen werden müſte, wegen des Meineydes verdächtig iſt, wohin auch insbeſondere ein Jude gehöret, wenn

er

er wider einen Chriſten zum Erfüllungseyde im allgemeinen, oder wegen ſeines Handelsbuches gelaſſen zu werden verlanget, ohne mehr als einen halben Beweis vor ſich zu haben [§. 260. not. t.] *f*). Wäre der Beweis, ohne daß ein Beweistermin in der Ordnung vom Richter vorgeſchrieben worden, angetreten, ſo kann man ſich zum beſſern Beweiſe erbiethen, welcher nur nicht wieder durch Zeugen über eben die Articul geführet werden kann. Hauptſächlich kommt es auf das vernünftige Ermeſſen des Richters an, den Gehalt des Beweiſes zu beſtimmen *g*), wobey nicht blos auf die Zahl, ſondern auf die beſondere Glaubwürdigkeit der Zeugen und das Gewicht ihrer Ausſagen zu ſehen iſt *h*). Nur zur Ergänzung einer Legitimation zum Klagerecht wird kein Erfüllungseyd zugelaſſen *i*). Desgleichen nicht wegen des Freyheitsſtandes *k*).

a) Z. E. wenn von beyden Seiten der Beweis gleich iſt, ſo wird vor den Beſitzer geſprochen, auſer wenn die Freyheit eines Menſchen in Frage ſtehet. C. 3. X. de probat. (II. 18.). Unſere Vorfahren theilten den Gegenſtand des Rechtsſtreites, und das hies ein Schnitterurtheil. DE PUFEND. T. 3. Obſ. 215., Kopp von geiſtl. u. civ. Ger. in Heſſen Th. I. §. 382.

b) Dieſer Eyd iſt nicht undeutlich im L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.) und L. 3. C. de reb. cred. (IV. 1.) gegründet; noch mehr aber im c. fin. §. 1. X. de iureiur (II. 24.) wo dem Richter, nach Erwägung der Glaubwürdigkeit der Perſonen und der Umſtände, bey unvollſtändigem Beweiſe, überlaſſen wird, dem Kläger oder Beklagten den Eyd aufzulegen. Bey einem Erfüllungs- oder Reinigungseyde hat weder Gewiſſensvertretung, noch

 Zurück-

Zurückſchiebung, auch kein Eyd vor Gefährde Statt.

c) c. 10. 23. 33. 47. X. de teſt., L. 9. C. ibid., L. 20. D. de quaeſt.

d) c. 32. X. de iureiur., L. 1. §. 40. D. depoſiti (XVI. 3.).

e) arg. c. 13. X. de purgat. can. (V. 34.).

f) Berger El. Diſc. for. Tit. 32. Obſ. 2. in f., Berlich I. Concl. 54. n. 57., Beck vom Recht der Juden c. 16. §. 31. n. 2., de Canngiesser Dec. Caſſell. T. I. Dec. 136. n. 14., de Pufend. T. I. obſ. 110., Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 136. woſelbſt v. Cramer angeführet wird, welcher nach der C. G. Praxis behauptet, daß den jüdiſchen Handelsbüchern die Kraft des halben Beweiſes beygeleget werde. Die Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 15. läſſet den Erfüllungseyd unter folgenden Beſtimmungen zu: 1) muß es eine bürgerliche Sache, 2) wenigſtens halb bewieſen, 3) ſonſt kein Auskommen bey der Sache, 4) der Beweisführer unbeſcholten, und 5) von der Sache genau unterrichtet ſeyn. Hätten beyde Theile halb bewieſen, ſo wird es dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, wem? ob? und wie der Eyd aufzulegen, wobey denn betrachtet werden ſoll: 1) wer am mehreſten bewieſen hat, 2) welcher Theil am glaubwürdigſten iſt, und 3) die beſte Wiſſenſchaft hat. Zum Reinigungseyde hingegen wird ein Jude wider einen Chriſten zugelaſſen, Beck l. c. §. 33. p. 506. ſeq.

g) c. 27. X. de teſt., c. f. X. de iureiur., Reichsabſchied von 1654. §. 56.

h) c. 32. X. de teſt., L. 21. §. 3. D. de teſt.

i) Ant. Fab. in Cod. Lib. 4. tit. 29. def. 13., Svendend. ad. Fibig. p. 234.

k) Hamel de act. p. 550. n. 16., c. 3. X. de prob., arg. L. 17. D. de iure patronatus (XXXIV. 14.).

Mu

Muſter:

S. in den Acten Reitmeyer wider Heſſen, und Rückersfeldt wider Clauſens Wittwe und Erben.

Der ſiebenzehnte Titul von dem Mittheilungsbeſcheide zur Gegenausführung.

Der Richter muß bey dieſer Schrift nur auffallende Unordnung und überflüſſige Weitläuftigkeit ahnden. Ob der Vortrag vollſtändig und zweckmäſig geſchehen ſey, kommt ſo ſehr nicht in Betrachtung, weil der Richter doch ſelbſt die Zeugenausſagen ſorgfältig prüfen muß. Die Mittheilung der Beweisausführung geſchiehet auf die gewöhnliche Art, und wird die Sache von Seiten des Producentens damit vor beſchloſſen angenommen, woferne nicht unglücklicher Weiſe in einem oder anderem Lande mehrere Schriften in dieſem Verfahren zugelaſſen werden müſſen. Daneben wird dem Producten anbefohlen, ſeine Gegenausführung innerhalb der vorgeſchriebenen Friſt einzubringen; und gleichfalls zu ſchlieſen. Der Schlus wird, wie gewöhnlich, gemacht.

Mu-

Muſter:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Beweisausführung, Copey erkannt, und demſelben auferleget, innerhalb Monathsfriſt, nach Empfahung dieſes, ſeine Gegenausführung darauf zu verhandeln und einzubringen, worauf ſodann ferner ergehen ſoll W. R. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der achtzehnte Titul von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Weil der Richter den Beweis von Amtswegen gehörig erwägen muß, ſo iſt die Gegenausführung keine ſo nothwendige Handlung. Daher kann in der Ungehorſamsbeſchuldigung rechtmäſig um deren Verwerfung gebethen werden, die dann auch ohne Bedenken erkannt wird.

Der

Der neunzehnte Titul von der Gegenausführung.

§. 295.

Von den vorläufigen Puncten des Beweiſes, und der Zeugen Glaubwürdigkeit.

Zum Eingange wird der Beſcheid angeführet, worinn dieſe Handlung anbefohlen worden. Die etwaigen Mängel, ſo ſich bey dem Beweistermin, bey der Form des Beweiſes und bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen mit Grunde erinnern laſſen, ſoweit ſie nicht bereits vorhin abgethan ſind, werden einzeln an- und ausgeführet, wobey ein Zeuge nach dem andern vorgenommen werden muß, in ſoferne nicht mehreren Zeugen einerley Einrede im Wege ſtehet. Hier werden die Einreden des Widerſpruchs, und ſonſtigen verdächtigen Betragens bey dem Verhör, der allgemeinen Verneinung *a*), nachgeholet, welche ſich erſt durch die Eröfnung des Rotuls hervorgethan haben.

a) Zeugen, welche allgemein verneinen, beweiſen nichts, wohl aber wenn ſie etwas nach Zeit, Ort und ſonſtigen Umſtänden verneinen. MASCARD de probat. concl. 1043. n. 7. 8. DE LEYSER Spec. 286. Medit. 4.

§. 296.

§. 296.

Von dem Haupt=Inhalte des Beweiſes.

Bey dem Beweiſe ſelbſt wird allenfalls gezeiget, daß Producent den zu beweiſenden Saz falſch beſtimmet habe, und ſelbiger nunmehro richtiger beſtimmet. Dann wird nach Möglichkeit ausgeführet, daß die Ausſagen den Beweisſaz nicht berühren, oder doch nicht erſchöpfen, mithin der Beweis nicht vollführet ſey, und muß der Producent eben ſo zu Werke gehen, wie vorhin [§. 292.] gezeiget worden.

§. 297.

Von der Bitte.

Die Bitte wird hauptſächlich darauf, daß Producent dasjenige, ſo ihm zu erweiſen auferleget, und er ſich angemaſet, überall nicht erwieſen habe, mithin auf gänzliche Entbindung, wenigſtens aber auf Auferlegung des Reinigungseydes *a*) gerichtet. Um dazu gelaſſen zu werden, muß Product das Gegentheil von den in der Ausführung des Beweiſes [§. 294.] bey Beſtimmung des Erfüllungseydes angeführten Gründen ins Licht zu ſezen ſich bemühen. Iſt ein Gegenbeweis geführet, ſo wird auf eben die Weiſe verfahren, wie bey der Ausführung des Beweiſes gezeiget worden [§. 292.]. Nur wenn der Kläger nichts bewieſen hat, ſo muß Beklagter entbunden worden, wenn er auch nichts erwieſen hätte *b*). Ein Muſter S. in den Acten: Stadt Sachſenhagen wider Wienbrügge und Conſ.

a) c. 33.

a) c. 33. X. de teſt., t. t. X. de purgat. can. (V. 34.). L. vlt. §. 5. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.). Auth. nouo iure C. de poen. iud. qui male iud. (VII. 49.).

b) c. 3. X. de cauſa poſſ. & propr. (II. 12.).

Der zwanzigſte Titul
von
dem Schlusbeſcheide.

Die Gegenausführung wird dem Producenten zur Nachricht mitgetheilet, und die Sache vor beſchloſſen angenommen, anbey den Partheyen eröfnet, daß die Acten zur Relation ausgeſtellet werden ſollen.

Muſter:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird jenem der von dieſem allhier übergebenen Schrift: Gegenausführung, Copey zur Nachricht erkannt, die Sache damit vor beſchloſſen angenommen, und ſollen die Acten zum Rechtsſpruche ausgeſtellet werden. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

*) Von der Ladung zu Anhörung des Urtheils [§. 211.].

**) Von Verfaſſung der Beweisrelation und des Urtheils über den Beweis, S. meine Grundſäze von Verfertigung der Relationen IIter Abſchnitt IVtes Hauptſtück.

Der

Der ein und zwanzigſte Titul
von
auſergerichtlichen und Notariat- auch ſummariſchen Zeugenverhören.

§. 298.

Begrif und Fälle, wo ſelbige gebraucht werden können.

Unter auſergerichtlichen Zeugenverhören werden diejenigen verſtanden, welche zwar von einem Richter, aber nicht von demjenigen, bey welchem der Proceß geführet wird, ohne deſſen Erſuchung oder Auftrag, auch nicht mit Vorladung des andern Theils, ſondern blos einſeitig, aufgenommen ſind *a)*. Ein Notariatzeugenverhör *b)* aber iſt dasjenige, wenn der Beweisführer den Notarius erſuchet, vor ihm und ſeinen zweyen Inſtrumentszeugen, die zum Beweis benannte oder vorgeſtellte Zeugen, welche ſich alſo auf Erſuchen gutwillig ſtellen müſſen, über die vorgelegte Fragen eydlich zu vernehmen, und darüber eine Notariaturkunde auszuſtellen. Dieſes Verhör hat eben die Mängel bey ſich, wie das vorige, und iſt daher, der Regul nach, verwerflich. Nur wenn es auf Beſcheinigung bloſer Nebenpuncte oder auf eylige Sachen, wie beym jüngſten Beſize, oder bey einer gewaltſamen Entſezung, bey einem eyligen Arreſt ankommt, werden ſie zugelaſſen. Die ſummari-

mariſchen Zeugenverhöre ſind diejenigen, welche nicht über Articul und Frageſtücke aufgenommen werden, ſondern wo man blos der Zeugen Antworten über ihre perſönliche Beſchaffenheiten und was ſie von der in Frage ſeyenden Sache wiſſen, niederſchreibet. Dieſe Ausſagen beweiſen, da ſie gemeiniglich ohnbeeydiget geſchehen, eigentlich gar nichts. In der general-Inquiſition, und kurz da, wo man nur unterrichtet seyn will, was ein Zeuge auszuſagen im Stande iſt, ſind dieſe Verhöre gebräuchlich (§. 288.). Selbſt in ſummariſchen Sachen werden Articul erfordert c). Indeſſen wird es nach dem Gerichtsbrauche nicht ſo genau genommen, wenn nur die Zeugen eydlich abgehöret ſind.

a) Alle Zeugen müſſen, der Regul nach, nur in dem Gerichte, wo die Sache anhängig iſt, vernommen, (§ 272.) der Gegentheil dazu vorgeladen und mit ſeinen Einreden gehöret werden. Alles dieſes fällt bey einem auſergerichtlichen Zeugenverhöre hinweg, folglich iſt es, der Regul nach, ein nichtiges Verhör. c. 4. X. de iud. HAHN ad Weſenbec. tit. de teſt. in fine.

b) Was im L. 16. C. de teſt., L. 18. C. de fide inſtrum. von der Abhörung der Zeugen in Gegenwart der Anwälde geordnet iſt, hat mit dieſen Zeugenverhören, wovon ich rede, nichts gemein, und iſt bey der verſchiedenen heutigen Gerichtsverfaſſung von keiner Anwendung. L. 20. C. de teſt. redet von Zeugen, welche vor Schiedesrichtern verhöret ſind.

c) Clem. ſaepe de V. S.

Der zwey und zwanzigſte Titul
vom
auſerordentlichen Zeugenverhöre [examen extraordinarium, in perpetuam rei memoriam].

§. 299.

Begriff und Fälle wo ſelbiges Statt findet.

Ein auſerordentliches Zeugenverhör iſt dasjenige, welches, ehe es in einer Sache zum Beweiſe gekommen iſt, und in rechtlicher Ordnung kommen kann, bey eintretender Gefahr den Beweis ganz zu verliehren, oder doch ſehr zu erſchwehren, auf Anſuchen vorgenommen wird. Der Regul nach kann vor der Feſtſezung der Streitfrage nicht zum Beweiſe geſchritten werden *a*); und dies iſt der Natur des Proceſſes gemäs; denn ſonſt weis man ja noch nicht, was zu beweiſen iſt. Iſt aber ſchon zum Beweiſe geſchritten, und wird ein Zeuge krank, oder will ſich an einen entfernten Ort begeben, weswegen um deſſen ſchleunige ordnungsmäſige Abhörung gebethen wird, ſo iſt dies nicht ſowohl ein auſerordentliches Zeugenverhör, als vielmehr eine bloſe Beſchleunigung deſſelben aus rechtmäſigen Urſachen *b*). Allemahl muß anſcheinende Gefahr, den Beweis zu verliehren *c*), oder doch beträchtlich zu erſchwehren, vorhanden ſeyn und dargethan, wenigſtens wahrſcheinlich gemachet

machet werden. Hierher werden nun beſonders die Fälle gerechnet: 1) wenn die Zeugen alt oder von ſchwächlicher Geſundheit ſind *d*); 2) wenn der Gegner die Einlaſſung und Fortſetzung des Rechtsſtreites entweder durch ſeinen Ungehorſam oder durch andere Winkelzüge verhindert *e*); 3) wenn andere erhebliche dem richterlichen Ermeſſen anheim zu ſtellende Beſorgniſſe eintreten *f*); 4) wenn es eine Ehe oder Wahlſache iſt *g*); es gehöret alſo auch hierher, wenn ein Zeuge jetzo gegenwärtig iſt, ſich aber von hier begeben will, ſo daß er ſchwehr oder gar nicht wieder aufzufinden ſtünde; oder wenn jemand ſolche Reiſen zu thun, oder gewöhnlich ſolche Verrichtungen hätte, mit welchen Lebensgefahr verbunden wäre. Nur eine ſchwangere Frau iſt wider ihren Willen nicht mit Zwangsmitteln zu einem ſolchen Zeugniſſe zu belegen *h*). Es pfleget auch als ein hinreichender Grund, ein auſerordentliches Zeugenverhör zu bewürken, angenommen zu werden, daß die Zeugen ſonſt bis zum künftigen Beweiſe vieles vergeſſen mögten *i*). Wenn Appellation eingewendet iſt, ſo iſt der Regul nach dies auſerordentliche Verhör bey dem Oberrichter zu ſuchen *k*). Wenn aber Gefahr bey dem Verzuge vorhanden, ſo kann ſolches bey jedem Richter geſchehen *l*).

a) c. 1. 2. 4. 5. pr. X. vt lite non conteſt. (II. 6.).

b) c. 41. X. de teſt. Nur beym Cammergerichte wird dies vor ein auſerordentliches Zeugenverhör angenommen. Concept III. 20. 14.

c) c. 5. pr. X. vt lite non conteſt., c. 34. 41. X. de teſt., Concept am angef. Orte §. 15. 16.

d) c. 5. pr. X. vt lite non conteſt., c. 34. X. de teſt.

e) c. 1. und c. 5. pr. alleg.

f) d. c. 5. pr., c. 4. X. de confirm. vt. l. inut. in den Worten: ſi ex aliqua rationabili cauſa timetur, L. 3. §. 5. D. de Carbon. ed. (XXXVII. 10.).

g) c. 5. §. 1. X. vt lite non conteſt.

h) arg. L. 40. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), c. 5. pr. X. vt lite non conteſt. In der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 38. ſind folgende Beſtimmungen angeführet: 1) der Kläger oder Appellant muß glaubliche Verhinderungen, warum er nicht zum Beweiſe gelangen kann, anführen, der Beklagte aber hat ſolches nicht nöthig. Die Gefahr, die Zeugen zu verliehren, iſt folgendermaſen beſtimmet: 2) tödtliche Krankheit; 3) ſchwache Leibesbeſchaffenheit; 4) mehr denn 50jähriges Alter; 5) wenn jemand in den Krieg gehen; 6) zur See reiſen; 7) an einen gefährlichen Ort ſich begeben wollte; 8) wenn die Peſt oder andere anſteckende Krankheiten im Schwange gehen, oder der Krieg wüthet; 9) der Zeuge der Flucht halber verdächtig; 10) oder zu beſorgen iſt, daß ihm die Händel aus dem Gedächtnis entfallen mögten; 11) in anderen ähnlichen Fällen.

i) arg. L. 3. §. 5. D. de Carb. ed.

k) Mev. P. I. Dec. 49.

l) Id. P. 8. Dec. 281.

§. 300.

Von dem Verfahren bey einem auſerordentlichen Zeugenverhöre.

Es kann bey der eintretenden Beſorgnis den Beweis zu verliehren, ſowohl vor Anſtellung der Klage, als nach derſelben, jedoch vor der Einlaſſung,

ſung, um ein ſolches auſerordentliches Zeugenverhör angeſuchet werden. Nur wenn es der Kläger ſuchet, ſo muß er binnen einem Jahre klagen, wenn er nur dazu gelangen kann *a*); wenigſtens muß er ſeinem künftigen Gegner von dem vorhabenden Zeugenverhöre Nachricht geben. Es iſt aber, den äuſerſten Nothfall ausgenommen *b*), allgemein erforderlich, daß die Beweisarticul auch bey dieſem auſerordentlichen Zeugenverhöre dem Gegentheile zu Einbringung nöthiger Frageſtücke mitgetheilet werden; daß iſt hier nur abweichend, daß nach geendigtem Zeugenverhöre, die Zeugenausſagen verſiegelt zu den Acten geleget, und nicht ehender eröfnet werden, bis es künftig zum Beweiſe kommt, da denn, der Regul nach, der Producent um deſſen Eröfnung nachſuchen muß c). Allein weil die Zeugen, ſo wie aller Beweis, durch die Vorführung gemeinſchaftlich werden, ſo kann auch der Product, wenn gleich der Producent auf dieſes Zeugenverhör Verzicht thäte, die Eröfnung begehren *d*). Wenn die Gefahr dringend iſt, wird eine vom Gegentheil wider die Zulaſſung dieſes Zeugenverhörs eingewandte Appellation nicht gehöret *e*). Ueberhaupt leydet der Gegentheil nicht durch dieſes auſerordentliche Zeugenverhör, woferne er nicht wider die Perſon der Zeugen erhebliche Einreden hat, die ſie ganz verwerflich machen; mithin iſt derſelbe auſer in dieſem Falle mit ſeinem Wiederſpruche nicht zu hören, ſondern zu beſcheiden, daß ihm künftig alle rechtliche Einreden freyſtünden.

a) c. 5. pr. X. vt lite non conteſt.

 b) Con-

b) Concept III. 20. 16. 17.

c) Concept III. 20. 21. und 23., Belliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 38. BOEHMER I. E. P. Lib. II. Tit. 6. §. 14.

d) Reſoluta dubia cam. de 1595. §. 16., Deputat. Abſchied von 1600. §. 28.

e) Concept III. 20. 19.

Der drey und zwanzigſte Titul

vom

Gegenbeweiſe ſowohl im eigentlichen [reprobatio directo contrarii] als uneigentlichen Verſtande [propriae intentionis].

§. 301.

Von dem eigentlichen Gegenbeweiſe [*reprobatio directo contrarii*].

Im eigentlichen Verſtande kann das nur ein Gegenbeweis genannt werden, wenn derjenige, wider welchen der Hauptbeweis geführet werden ſoll, das Gegentheil von dieſem zu erweiſenden Saze darzuthun ſich bemühet a); es mag nun der Kläger ſeine Klage, oder wenn dieſe eingeräumet iſt, der Beklagte ſeine Einrede; oder wenn auch dieſe eingeräumet wäre, der Kläger ſeine Replic; oder endlich der Beklagte ſeine Duplic, wenn blos dieſe noch in Frage ſtehet, alles übrige aber eingeräumet iſt, hauptſächlich zu beweiſen haben. Es iſt zwar

zwar freylich die mehreſte Zeit ſehr ſchwehr, das gerade Gegentheil darzuthun, weil es einen verneinenden Saz ausmachet; allein wenn dieſer nach Zeit und Ort beſtimmet iſt; ſo iſt es häufig ganz wohl thunlich, geradezu das Gegentheil zu beweiſen; allemahl ſtehet aber der künſtliche Gegenbeweis offen. Z. E. der Kläger ſoll das Darlehn beweiſen. Ich beweiſe im Gegentheil, daß ich zu der Zeit Geld zum Ausleyhen ausgebothen, mein Gegentheil aber in Geldnoth geweſen, mich oder andere um ein Darlehn von ꝛc. angeſprochen habe. Dieſer Gegenbeweis kann geführet werden, es mag derſelbe im Urtheile vorbehalten ſeyn oder nicht, weil niemanden die Vertheidigung abzuſchlagen iſt. Wegen der genauen Verbindung mit dem Hauptbeweiſe aber muß dieſer Gegenbeweis, woferne keine andere Friſt in der Proceßordnung vorgeſchrieben iſt *b*), wenigſtens vor Eröfnung der Zeugenausſagen, oder ehe über die Urkunden verfahren wird, angetreten *c*), und dieſer Gegenbeweis mit dem Hauptbeweiſe zugleich geführet, zugleich darüber verfahren, und zugleich über beide Beweiſe erkannt werden. Nach eröfnetem Zeugenverhöre des Hauptbeweiſes kann alſo ein auf das Gegentheil gerichteter Gegenbeweis nicht weiter geführet werden. Wäre der Hauptbeweis vor erloſchen erkannt, oder darauf Verzicht gethan, ſo findet dieſer Gegenbeweis, als völlig überflüſig, nicht weiter Statt. Wenn in dieſem Beweiſe und Gegenbeweiſe ein jeder Theil halb bewieſen hat, ſo iſt vom Hauptbeweiſe nichts dargethan. Iſt der Hauptbeweis völlig; dieſer Gegenbeweis aber nicht völlig dargethan, ſo kann nicht einmahl der

 Reini=

Reinigungseyd dem Beweisführer auferleget werden, theils aus der Urſache, weil dieſer dem Producten nur auferlegt zu werden pflegt, theils weil der Beweisführer den Verdacht, ſo aus dem Gegenbeweiſe wider ihn hergeleitet werden konnte, ſchon durch ſeinen Beweis aus dem Wege geräumet hat. Umgekehrt, wenn der Beweisführer nur halb, der Gegenbeweisführer aber das Gentheil völlig dargethan hat, ſo iſt dadurch jener Beweis ganz entkräftet.

a) c. 16. 26. X. de teſt. (II. 20), L. 23. C. de prob. Aus dieſem Begriffe flieſet, daß es eigentlich kein Gegenbeweis zu nennen iſt, wenn man bloſe Einreden wider des Gegners Zeugen oder Urkunden darzuthun ſich bemühet. Denn obgleich wider den Gegenbeweis kein abermahliger Gegenbeweis geſtattet wird, ſo kann doch niemanden verſaget werden, die gegneriſchen Zeugen oder Urkunden anzufechten. Dies gehöret nur zu den vorläufigen Puncten des Beweiſes [praeliminaria probationis].

b) Die verſchiedenen Verordnungen wegen des Gegenbeweistermins hat Seyfart im teutſchen Reichsproceß cap. 20. §. 4. geſammlet. Von den hieſigen Landen S. PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. 16. §. 8. u. f. Nach der herzogl. Braunſchw. Verordn. vom 13ten May 1757. muß der Gegenbeweis binnen 4 Wochen von Zeit der Antretung des vom Richter auferlegten Hauptbeweiſes angetreten werden. Wo kein geſezlicher Gegenbeweistermin eintritt, da iſt es äuſerſt rathſam, gleich bey der Auflegung des Beweiſes vor dieſen Gegenbeweis die nähmliche Beweisfriſt anzuſezen, welche dem Hauptbeweiſe vorgeſchrieben wird.

c) Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 7. will, daß dieſer Gegenbeweis gleich

mit

mit den Frageſtücken übergeben, zugleich geführet, und darüber verfahren werden ſoll.

§. 302.

Von dem Gegenbeweiſe im uneigentlichen Verſtande *[reprobatio propriae intentionis]*.

Der uneigentliche Gegenbeweis iſt derjenige, welcher auf die Hauptintention des Gegners gerichtet wird. Wenn alſo dem einen Theile der Hauptbeweis, es ſey nun von Seiten des Klägers der Beweis der Klage oder Replic, oder von Seiten des Beklagten der Beweis der Einrede oder Duplic, auferleget wird, ſo kann der andere Theil die von ihm entgegen geſezte Umſtände erweiſen. Dies iſt ſowohl ein Hauptbeweis [probatio propriae intentionis], als der erſte aufgelegte Beweis. Dieſer Gegenbeweis, wenn desfalls eine Beweisfriſt entweder in der Ordnung oder in dem Urtheile vorgeſchrieben iſt, muß zwar binnen ſolcher Zeit geführet werden, auſer ſolchen Vorſchriften aber kann derſelbe auch nach eröfnetem Hauptzeugenverhöre angetreten werden *a*). In den gedoppelten Klagen, bey einer ausdrücklich oder ſtillſchweigend angebrachten Gegenklage, kurz wo der Beklagte auch von ſeiner Seite verlangen kann, daß ihm etwas vom Kläger geleiſtet werde, kann der Beklagte noch immer durch Zeugen einen Gegenbeweis führen, wenn gleich der Hauptbeweis erloſchen, oder darauf Verzicht gethan wäre, weil er hier noch von Nuzen iſt. Auſer den bemeldeten Fällen aber wäre es vergeblich, auf den Gegenbeweis Rückſicht zu nehmen, weil ich ſchon obſiege, wenn mein Gegentheil den ihm auferlegten Beweis nicht führet,

ich mag etwas oder nichts erwieſen haben *b*). Wider den Gegenbeweis einen nochmahligen Gegenbeweis zu führen, iſt in dem jüngeren Reichsabſchiede ſehr vernünftig verbothen *c*), womit ſowohl die Landesordnungen als der Gerichtsgebrauch übereinſtimmet. Es würde ſonſt damit ins Unendliche gehen. Hieraus flieſet nun, daß wider dieſen, nicht wider den vorigen Gegenbeweis, ſogenannte eliſiv-Articul gemachet werden können. So hat auch hier die Eydeszuſchiebung Statt, welche bey jenem Gegenbeweiſe deswegen hinwegfällt, weil ſich ſonſt der Beweisführer durch gedoppelte Beweismittel durcharbeiten müſte. Beyde Gattungen des Gegenbeweiſes haben hingegen das mit einander gemein, daß 1) dieſelbigen Zeugen auch zum Gegenbeweiſe vorgeſchlagen werden können, wenn es nur nicht gerade über die nähmlichen Umſtände im verneinenden Sinne geſchiehet, weil ſie ohne Meineyd dasjenige im Gegenbeweiſe nicht wieder verneinen können, was ſie im Beweiſe bejahet haben. 2) die Partheyen werden ſowohl im ordentlichen als ſummariſchen Proceſſe Producent und Reproduct, Product und Reproducent genannt. Will man ſich aber genau ausdrücken, ſo wird Gegenbeweis und Gegenbeſcheinigung nach dem Unterſchiede des ordentlichen und ſummariſchen Proceſſes einander entgegen geſezet.

a) L. 9. C. de exc. (VI. 36.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte.

b) L. 4. C. de ed. (II. 1.), L. 9. C. de obl. et act. (IV. 10.), L. 9. C. de exc.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 37. 38.

Acht.

Achtzehntes Hauptſtück.

von dem

Beweiſe durch Kunſtverſtändige und Schäzer

Grundriß.

1) Des Beweisführers Benennung der Kunſtverſtändigen oder Schäzer,

2) Mittheilungsbeſcheid mit der Auflage, daß der Gegentheil gleichfalls von ſeiner Seite Kunſtverſtändige oder Schäzer vorſchlagen ſolle.

3) Des Gegners Ernennung der Kunſtverſtändigen oder Schäzer.

4) Mittheilungsbeſcheid nebſt Anſezung der Tagefahrt zur Vorführung und Beeydigung der Kunſtverſtändigen oder Achtsleute.

5) Beeydigungs- und Abhörungsprotocoll der Achtsleute oder Kunſtverſtändigen.

6) Mittheilungsbeſcheid zur Ausführung.

7) Ausführung.

8) Mittheilungsbeſcheid zur Gegenausführung.

9) Gegenausführung.

10) Mittheilungs- und Schlusbeſcheid.

11) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

12) Urtheil.

Der

Der erſte Titul
von
der Angabe der Kunſtverſtändigen oder Achtsleute.

§. 303.

Begriff dieſes Beweiſes und Unterſchied in Anſehung des Zeugenbeweiſes.

Dieſer Beweis iſt vom Zeugenbeweiſe 1) darinn unterſchieden, daß der Zeuge eine Geſchichte, ſo er mit eigenen Sinnen erfahren, bekräftiget; der Kunſtverſtändige und Schäzer hingegen Urtheile über Sachen, die in ſeine Kunſt, Handwerk und Erfahrung einſchlagen, fället. Daher iſt auch der Eyd eines Zeugens und Kunſtverſtändigen oder Schäzers ſehr verſchieden *a*). 2) Wird nicht langwierig über deren Glaubwürdigkeit geſtritten, wenn nur ein anſcheinender Verdacht vorhanden iſt, weil man immer andere Kunſtverſtändige und Schäzer, aber ſelten andere Zeugen vorſchlagen kann. Es fallen daher auch die auf die Tüchtigkeit der Zeugen ſonſt zu richtende allgemeine Frageſtücke hinweg. 3) Nach eröfneten Ausſagen wird fernerer Beweis durch Kunſtverſtändige und Schäzer zugelaſſen *b*). Hier fällt die Beſorgnis der Unterſchiebung hinweg, weil einem Kunſtverſtändigen nicht anders als aus zutreffenden Gründen geglaubet wird, und immer von der Gegenſeite eben=

ebenfalls andere vorgeſchlagen oder von Amtswegen zugezogen werden *bb*). 4) Auf den Beweistermin komt es bey dieſem Beweismittel gemeiniglich nicht an *c*), weil der Richter ſogar von Amtswegen Kunſtverſtändige oder Schäzer ernennen kann *d*), wenn dies die Natur der Sache erfordert. Die Ausſagen der Kunſtverſtändigen und Schäzer werden uneigentlich ein Beweis genannt, weil es mehr ein Gutachten [arbitrium, parere] iſt, welches allemahl zur neuen Prüfung [reductio ad arbitrium boni viri] ausgeſezet werden kann, wenn Fehler bey der vorigen Beſichtigung gezeiget werden können, die von Erheblichkeit ſind [§. 314]. Auf der anderen Seite kann der Ausſpruch der Kunſtverſtändigen auf keine Weiſe als ein Urtheil angeſehen werden, und die Rechtskraft nie erlangen *e*). 5) Die Partheyen können ſich vor der Beſichtigung oder Schäzung mit den Kunſtverſtändigen oder Schäzern, jedoch ohne falſche Verſpiegelungen, unterreden, weil dieſe ein von allen Seiten überlegtes Urtheil fällen ſollen, und die Gründe ihr Urtheil immer ſtehend oder fallend machen, dahingegen der Zeuge ohne alle Vorbereitung ſagen ſoll, was er mit ſeinen Sinnen vernommen hat. 6) Daher können auch die Kunſtverſtändigen und Schäzer ſich Bedenkzeit nehmen, um ihre Angabe gründlich zu überdenken, welches den Zeugen verdächtig machen würde. 7) Jene können ihre Ausſagen ſchriftlich hergeben *f*), und 8) ſich mit einander auf gewiſſe unten zu beſtimmende Weiſe beſprechen, welches alles bey den Zeugen wegfällt *g*). 9) Kunſtverſtändige und Schäzer werden immer bezahlet, der Zeuge nur,

nur, wenn er zum Zeugniſſe Reiſen thun muß, oder es ein armer Tagelöhner iſt, welchem mehr aus Gutheit als aus Schuldigkeit ſeine Verſäumnis vergütet wird. 10) Jene können ſich leicht entſchuldigen, und nicht wohl gezwungen werden, die angetragene Beſichtigung oder Schäzung zu übernehmen, wohl aber die Zeugen *h*). 11) Der Richter kann von Amtswegen in zugelaſſenen Fällen [3ter Titul] Kunſtverſtändige oder Schäzer ernennen, niemahls aber darf er in bürgerlichen Sachen, wovon hier einzig die Rede iſt, Zeugen von Amtswegen aufrufen. 12) Es iſt nicht nöthig die Kunſtverſtändige und Schäzer, wie die Zeugen am Ende ihrer Ausſagen, mit dem Stillſchweigen zu belegen. 13) Die Gutachten der Kunſtverſtändigen und Schäzer werden nicht, wie der Zeugen-Rotul, in einem eigenen Termin eröfnet, ſondern gleich in Abſchrift beyden Partheyen mitgetheilet, weil wieder deren Bekanntmachung zu proteſtiren nicht nöthig iſt, und eine neue Beſichtigung und Schäzung dem ohngeachtet vorgehen kann, wenn nur dazu hinreichende Gründe angeführet werden.

a) PACIANVS de prob lib. 1. cap. 47. n. 15. u. f., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 5 §. 1.

b) PACIANVS l. c. n. 76., Struben Th. IV. Bed. 20.

bb) §. 1. l. de emt. vend., L 76. 79. D. pro ſocio, Rutg. Ruland de Commiſſ. et Commiſſ. P. II. Lib. 3. c. 3 n. 5. 6.

c) RVTGER RVLAND l. c. P. I. L. 4. c. 24. n. 2.

d) Idem ibid. n. 3.

e) L. 2. C. de Iure ſisci.
f) PACIANVS l. c. n. 81.
g) Daſelbſt n. 78.
h) Daſelbſt n. 56.

§. 304.

Von der Antretung dieſes Beweiſes.

Es wird dieſer Beweis oft in einer andern Schrift beyläufig angetreten. Ordentlicher aber iſt es, wenn der Richter, in ſo ferne es die Hauptſache und nicht bloſe Nebenpuncte betrift, den Beweis durch ein Beyurtheil aufleget, welcher ſodann vom Beweisführer angetreten wird. Hier hat nun derſelbe deutlich anzuführen: I) den Gegenſtand, welcher geſchäzet oder von den Kunſtverſtändigen beſichtiget werden ſoll. Bey der Schäzung eines Guthes und anderen weitläuftigen Gegenſtänden muß daher nicht allein ein vollſtändiges Verzeichnis der Ländereyen, Gebäude, Verbeſſerungen u. ſ. w. bey den Acten ſeyn, oder noch dazu gegeben und feſtgeſezet werden, ſondern es müſſen auch entweder die Partheyen ſelbſt mit hinausgehen, und den Schäzern oder Kunſtverſtändigen jedes Stück anweiſen, oder jemand mit ihrer Bewilligung hinausgeſchicket werden, welcher alle Stücke kennet, und die Anweiſung thut; z. E. der Verwalter, Schreiber, Hofmeiſter. II) Die Abſicht der Schäzung, ob nähmlich der höchſte oder gewöhnliche Preis, welcher von allen Leuten des Orts gemeiniglich angenommen wird *a*), oder ein nach den gegenwärtigen Zeitumſtänden *b*) abgemeſſener, oder *c*) ein Mittelpreis feſt-

feſtgeſezet *d*); die Schäzung auf eine gewiſſe Münzſorte geſtellet *e*); auf einen gewiſſen Abzug Rückſicht genommen werden ſoll u. d. g. Bey Gebäuden, welche nicht nach den gegenwärtigen Zeitläuften, ſondern nach den Regeln des nüzlichen Aufwandes geſchäzet werden ſollen, muſt erſtlich der damahlige Bauanſchlag bewieſen oder durch die Schäzer herausgebracht, und hernach die Verwohnung der Gebäude beſtimmet werden *c*). Gleichfalls ſind auch bey Beſichtigungen der Kunſtverſtändigen diejenigen Stücke genau heraus zu ſezen, welche von ihnen in Augenſchein genommen werden ſollen, und deutlich auszudrücken, worüber ſie ihr Gutachten ausſtellen ſollen. Es können auch förmliche Articul über alle dieſe Puncte entworfen werden, und das iſt in etwas weitläuftigen und verwickelten Sachen rathſam. Hiernächſt benennet der Beweisführer ſeine Schäzer oder Kunſtverſtändige in gehöriger Anzahl und von gehöriger Geſchicklichkeit und Erfahrung *d*). In geringfügigen Sachen, oder wo es auf wiſſenſchaftliche Sachen ankomt z. E. Ausrechnungen, Vermeſſungen, Bauregeln; oder wenn die Partheyen ausdrücklich auf einen es ankommen laſſen wollen; oder wenn blos der Richter unterrichtet werden ſoll, iſt einer hinlänglich *e*), ſonſt aber mehrere, und wenn die Gegenſtände ſo verſchieden ſind, daß über jeden andere Kunſtverſtändige nöthig ſind, z. E. Bauverſtändige, Landwirthe, Forſtverſtändige u. ſ. w. ſo müſſen von jeden derſelben einer oder mehrere vorgeſchlagen werden, damit die Sache von mehreren gründlich beurtheilet werde, und man die Schäzer, um zum Durchſchnitte zu ge-

gelangen, in Schürzen vertheilen könne *f*). Zum Schluſſe bittet man um Beeydigung der Schäzer oder Kunſtverſtändigen, und billig um einen Gerichtsdeputirten, welcher die Schäzung, oder Beſichtigung der Kunſtverſtändigen, in guter Ordnung vornehme und das Protocoll dabey abhalte. Auch träget man darauf an, dem Gegentheile frey zu laſſen, ebenfalls von ſeiner Seite Kunſtverſtändige oder Schäzer vorzuſchlagen, welches der Regul nach immer geſchehen muß *g*).

a) L. 63. pr D. ad L. Falcid. (XXXV. 2.), L. 1. §. 16. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.), L. 18. §. 3. D. de mort. cauſ. don. (XXXIX. 6.) Auf den beſonderen Werth, welchen der Beweisführer auf die Sache leget, kann aber die Schäzung deswegen nicht gerichtet werden, weil ſolches nicht in die Augen fällt. L. 1. §. 15. D. ſi quid in fraud. patroni. (XXXVIII. 5.).

b) Der angeführte L. 63. §. 2.

c) L. 58. de Leg. 1. COLERVS de proc. execut. P. 3. c. 9. n. 140. ſeq.

d) arg. L. 1. pr. D. de inſpic. ventre (XXV. 4.).

e) MASCARD de probat. concl. 653. n. 14. RVLAND de Commiſſ. P. 1. L. IV. c. 42. n. 5. MEVIVS P. VI. Dec. 161.

f) HERT. D. de oc. inſpect. §. 29., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 5. §. 1. 2.

g) L. 6. §. 1. C. de ſec. nupt. (V. 9.) RVLAND de Commiſſ. P. 1. L. IV. c. 24. n. 4. MEV. P. I. Dec. 29.

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 305.

Von des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweiſes.

Die Schrift wird, wie gewöhnlich, dem Gegentheil zugeſtellet. Dabey muß der Richter wohl erwägen, ob nicht a) eine den Proceſſ verwirrende voreylige Beweisantretung vorgenommen werde; b) hat er ſorgfältig dahin zu ſehen, ob der Gegenſtand der Beſichtigung oder Schäzung ſo beſtimmt, und die Abſicht ſo deutlich ausgedrücket iſt, daß die Kunſtverſtändigen oder Schäzer auf das genaueſte ihre Angabe thun könuen, widrigenfalls muß der Richter nach der Lage der Acten die Sache in beſſere Ordnung bringen, wovon die angehängte Inſtruction ein Beyſpiel giebet. Sollten jezo noch neue vorhin nicht berührte aber doch zu einer generalen Klage gehörige Puncte angebracht ſeyn, ſo müſſen die Partheyen darüber kürzlich vernommen und auf dieſe Art auch ſolche Puncte ſoweit beſtimmet werden, daß darüber zugleich der Beweis geführet werden könne, welches die dem Richter in dieſer Art Sachen verſtattete Willkühr und ſeine Pflicht, Rechtsſtreitigkeiten, wo möglich, nicht zu vervielfältigen, erfordert. Befindet ſich aber der Beweis, von dieſen Seiten be-

betrachtet, in Richtigkeit, oder hat der Richter von Amtswegen alles näher und beſſer beſtimmet, wie es ihm in ſolchen willkührlichen Sachen zukommt und oblieget, ſo wird dem Gegentheil befohlen, auch von ſeiner Seite Kunſtverſtändige oder Schäzer vorzuſchlagen (§. 304. nota g). Endlich wird der gewöhnliche Schlus gemacht.

Muſter:

In Sachen ꝛc. wird dieſem der von jenem übergebenen Angabe der Kunſtverſtändigen Copey erkannt, und nachdemmahlen es bey Beſichtigung und Schäzung des in Frage ſtehenden Hauſes, theils auf den Riß und Accord, theils auf die Handwerksmäſige Verfertigung ankommt, als ſind die im Streit befangene Puncte nach Lage der Acten von Amtswegen in beygelegte Inſtruction gebracht; um darnach und über die dabey aufgeworfene Fragen die Beſichtigung und Schäzung anzuſtellen; geſtalten im übrigen dem Beklagten anbefohlen wird, innerhalb 4 Wochen gleichfalls von ſeiner Seite Bauverſtändige vorzuſchlagen, worauf ſodann ferner ergehen ſoll w. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. ꝛc.

Inſtruction.

für die Bauverſtändige, nach welcher ſelbige die Beſichtigung und Schäzung zu verrichten haben.

Nach dem Riſſe N. 33. der Acten ſind folgende dawider anſtoſende Puncte zu erwägen, und

zugleich anzugeben: a) ob die dem Riſſe gemäſe Veränderung ohne Schaden des Hauſes annoch vorgenommen werden könne? imgleichen b) wie hoch eine ſolche Veränderung zu ſtehen komme?

1) Die Gröſe der Stube an der Erde rechter Hand.

2) Das Ständerwerk und die Verbindung in dem zweyten Stockwerke nach dem Profil oder Durchſchnittsriſſe.

3) Die Anlegung der Thüren daſelbſt.

4) Die Höhe und Breite des Erkers.

5) ꝛc.

Nach dem N. 34. der Acten befindlichen Accord ſind folgende Puncte zu betrachten, und dabey anzugeben, a) ob ſelbige annoch ohne Schaden des Hauſes geändert werden können? b) wie hoch die Veränderung zu ſtehen komme? c) ob das wider den Accord laufende ohne beträchtlichen Nachtheil ſtehen bleiben könne? und d) wie viel ein jedes weniger werth ſey, als wenn es accordmäſig verfertiget wäre?

1) Das Pflaſter in der Küche und Speiſecammer, ſo von rauhen Steinen verfertiget iſt, an Statt daß ſelbiges von viereckig behauenen Steinen ſeyn ſollen.

2) Die Stubenthüren ſollten mit zwey gedoppelt gebrochenen Füllungen ſeyn, ſind aber nur oben und unten gefüllet.

3) Die Cammerthüren ſollten von Tannen-Bohlen ſeyn, ſind aber nur von Diehlen.

4) Die

4) Die Eichenſtänder ſollten durchgängig 8 Zoll ins gevierte halten, ſind aber nur von 6 Zoll, und ſcheinen zur Feſtigkeit zu ſchwach zu ſeyn.

5) ꝛc.

Folgende Poſten ſollen nach den Reguln der Kunſt verſehen ſeyn, und iſt das Gutachten darauf zu ſtellen: a) ob die Fehler ſo beträchtlich ſind, daß die Arbeit ganz anders gemachet werden muß? b) wenn ſie noch erträglich aber doch nicht tüchtig verfertiget iſt, ſo, daß an dem Preiſe etwas herunter geſezet werden muß, wie viel desfalls abzuziehen?

1) Die Schlöſſer ſollen ſo untauglich ſeyn, daß ſelbige faſt nicht zu brauchen ſtehen.

2) Die Fenſterrahmen und Thüren ſollen nicht ſchlieſen.

3) Die Fusboden ſollen ſich ſtark geworfen haben.

4) Das Kellergewölbe ſoll in einem Bogen ſchon geborſten ſeyn.

5) ꝛc.

Der dritte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Wenn der Gegentheil mit dem Vorſchlage von ſeiner Seite zurück bleibet, ſo iſt nach vorge-

hender Ungehorſamsbeſchuldigung zu bitten, daß demſelben auferleget werden möge, binnen anderweiter kurzen Friſt von ſeiner Seite den Vorſchlag zu thun, oder zu gewärtigen, daß von Amtswegen Kunſtverſtändige oder Schäzer von ſeiner Seite beſtellet werden *a*), welches denn auch auf ferneres Anrufen geſchiehet. Nur muß das Gericht, unter keinen anderen Umſtänden als dieſen, Schäzer von Amtswegen ernennen, und iſt es daher widerrechtlich, wenn der Richter, noch auſer denen vom Kläger und Beklagten vorgeſchlagenen Kunſtverſtändigen oder Schäzern, ebenfalls welche ernennet, oder, ohne der Partheyen Vorſchlag zu erwarten, ſofort ſelbige vorſchläget.

a) Rutg. Ruland de Commiſſ. et Commiſſ. P. I. L. 4. c. 24. n. 4., PACIANVS de probat. L. 1. c. 47. n. 99.

Der vierte Titul
von
des Gegners Benennung der Kunſtverſtändigen oder Schäzer.

§. 306.

Von den Einreden des Producten

Zum Eingange beziehet man ſich auf den vorhergehenden Beſcheid. Hierauf muß vor der Ausarbeitung dasjenige fleiſig aufgeſuchet werden, was

was wegen des Gegenſtandes oder der Abſicht der Beſichtigung mit Grunde zu erinnern iſt. Dies machet den Beweisſaz aus, auf deſſen gehörige Beſtimmung in dieſen gemeiniglich auſer dem Geſichtskreiſe eines Rechtsgelehrten liegenden Sachen mit doppelter Vorſicht zu achten iſt. Sind Articul hierüber eingegeben, ſo ſind Statt dieſer Bemerkungen Frageſtücke zu entwerfen, welche, wie die Articul ſelbſt, ohne Bedenken auf Urtheile und den Gegenbeweis, kurz auf alles, was zur Entſcheidung oder Aufklährung der Sache gereichet, geſtellet werden können, weil der Product auch Kunſtverſtändige vorſchläget, mithin hierdurch gleichſam einen Gegenbeweis führet. Falls die Kunſtverſtändigen oder Schäzer zu dem Geſchäfte nicht tüchtig oder ſonſt einigermaſen verdächtig ſind, ſo iſt auf deren Verwerfung zu dringen. Die Gründe der Verwerfung ſind folgende: I) Wenn ſie dasjenige nicht hinreichend verſtehen, wovon die Frage iſt; noch mehr alſo, wenn ſolche Leute vorgeſchlagen ſind, die über Sachen urtheilen ſollen, welche zu ihrem Fache nicht gehören *a*). Ein zunftmäſiger und gelernter Handwerksmeiſter oder Künſtler hat aber diesfalls rechtliche Vermuthung vor ſich *b*). Wenn es bey der vorſeyenden Beurtheilung auf dasjenige ankommt, was an dem Orte eintritt, ſo ſind Kunſtverſtändige oder Schäzer von anderen Orten verwerflich. II) Wenn nur einiger Verdacht der Partheylichkeit wider ſie angeführet werden kann, z. E. weil er ſelbſt an dem Bau gearbeitet ꝛc. *c*), und kommt es deswegen auf die ſtrenge Unterſuchung nicht an, welche bey den Zeugen nöthig iſt, weil ein Beweisführer

nicht leicht andere Zeugen, aber allemahl andere Kunſtverſtändige oder Schäzer vorſchlagen kann. Es ſtehet auch dem Gegentheile zu, den Gerichtsdeputirten aus anzuführenden Urſachen, ohne daß es jedoch eines Verwerfungseydes bedarf, zu verbitten, oder von ſeiner Seite gleichfalls ein Mitglied des Gerichts in Vorſchlag zu bringen.

a) Nou. 7. c. 3. in den Worten: duobus pro tempore primatibus mechanicis aut architectis. RVLAND de Commiſſ. P. 1. L. 4. c. 42. n. 6.

b) L. 1. pr. D. de ventr. inſpic. (XXV. 4.), L. 11. §. 1. C. de adu. diu. iud. (II. 7.).

c) MASCARD de prob. Concl. 1040. n. 16. PRVCKMANN Conſ. Vol. 1. conſ. 20. n. 50.

§. 307.

Von dem Vorſchlage der Kunſtverſtändigen oder Schäzer von Seiten des Producten.

Wenn der Product entweder gar keine Einreden entgegen ſezet, oder ſelbige doch nicht ſo ſtark ſind, daß er darauf völlig ſich verlaſſen kann, ſo werden im erſteren Falle ohne alle Bedingung, im lezteren aber, mit Vorbehalt der Einreden, auch von dieſer Seite eben ſo viele Kunſtverſtändige oder Schäzer, und zwar von eben der Gattung des Handwerks oder Kunſt ernannt, als der Gegentheil vorgeſchlagen hat, und gebethen, auch dieſe mit zu beeydigen, und [allenfalls nach den, wegen des Gegenſtandes oder Abſicht der Beſichtigung, gemachten Erinnerungen] zu vernehmen.

Der

Der fünfte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 308.

Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden.

Die vorhergehende Schrift wird zur Nachricht mitgetheilet, und zugleich über die Erinnerungen des Gegners, in Anſehung des Gegenſtandes und der Abſicht der Beſichtigung, ſofort erkannt, wenn ſelbige aus den Acten entweder völlig gegründet oder ungegründet ſind. Iſt darüber aber weiter zu verfahren, ſo kann ſolches füglich im Beeydigungstermin geſchehen, und iſt ſolches den Partheyen in dieſem Beſcheide ſodann zu eröfnen. Dann werden die Kunſtverſtändige oder Schäzer, wider welche Einwendungen gemachet ſind, wenn ſelbige nur einigermaſen erheblich ſind [§. 303. n. 2.], ſofort verworfen und andere im Beeydigungstermin vorzuführen anbefohlen.

§. 309.

Von der Anſezung des Termins und Ernennung der Gerichtsdeputation.

Es wird alſo auf alle Fälle Termin zur Vorführung und Beeydigung der von beyden Seiten vorgeſchlagenen Kunſtverſtändigen oder Schäzer angeſezet, die Partheyen zu dieſem Ende vorgeladen

laden, jene aber gemeiniglich blos mündlich durch deu Gerichtsdiener vorgefordert, oder den Partheyen auch nachgelaſſen, ſelbige mit zur Stelle zu bringen, welches im Zeugenbeweiſe nur bey ſummariſchen Sachen angehet. Daneben wird eins oder zwey Mitglieder des Gerichts, nicht um ſelbſt ihr Gutachteu zu erſtatten, ſondern um alles in der Ordnung vorzunehmen, und das Protocoll zu führen, ernannt. Es iſt beſonders bey groſen Pachtübergaben gebräuchlich, daß der abgehende und antretende Pächter ſeine Schäzer auf das beſte bewirthet, und es einer dem anderen hierinn, um ſie auf ſeine Seite zu ziehen, hervorthut. Beſorget man dieſe verdeckte Beſtechung, ſo kann man ſelbige bey der Verwarnung verbiethen, daß widrigenfalls die Schäzung als nichtig angeſehen, und auf Koſten des Uebertreters von anderen unverdächtigen Schäzern vorgenommen werden ſolle.

Muſter:

In Sachen ꝛc. wird jenem der von dieſem allhier übergebenen Benennuug u. ſ. w. Copey znr Nachricht erkannt, anbey dem Kläger auferleget, Statt des hiermit verworfenen N. und O. im Termin andere Bauverſtändige zu ſtellen, auch ſich über die vom Beklagten gemachte Erinnerungen umſtändlich vernehmen zu laſſen, und ſodann rechtlichen Beſcheides zu gewärtigen; übrigens wird zur Vorführung und Beeydigung beyderſeitiger Achtsleute Tagefarth auf den 20ten des folgenden Monathes, wird ſeyn ꝛc. angeſezet, geſtalten beyde Theile kraft dieſes vorgeladen werden, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſi-

hieſiger Canzley, theils zur Vorführung, theils die Beeydigung mit anzuhören, zu erſcheinen; wobey zugleich die behufige Ladung an die Kunſtverſtändigen [Schäzer] ergangen iſt. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Der ſechste Titul
von
dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 310.

Von der Beeydigung der Kunſtverſtändigen und Schäzer.

Wenn die Kunſtverſtändige in öffentlichen Aemtern ſtehen, und bey der Antretung auf die in ihr Amt ſchlagende Beſichtigungen beeydiget ſind, wie z. E. Landphyſicus und Chirurgus, Gildemeiſter, Feldgeſchworne, beeydigte Taxatoren u. d. g. ſo bedarf es keines neuen Eydes. Sonſt wird mit Vorführung und Beeydigung der Kunſtverſtändigen und Schäzer auf die Weiſe zu Werke gegangen, wie bey den Zeugen, ausgenommen, daß bey dieſem Beweiſe es nicht auf eine förmliche Vorführung ankommt *a*). Die Inſtruction, nach welchen Grundſäzen ſie die Beſichtigung oder Schäzung vornehmen ſollen, muß ihnen hier ſo ertheilet werden, wie die Partheyen desfalls übereingekommen, oder wie ſie rechtskräftig beſtimmet ſind. Einſeitige nachtheilige Inſtructionen machen die

die ganze Schäzung oder Beſichtigung nichtig. Wenn der Gegentheil ausgeblieben iſt, ſo wird nichts deſto weniger fortgefahren, falls er nur gehörig vorgeladen worden *b*).

a) Die Eydesformuln S. in der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 5. §. 1. 2. Anhang der calenbergiſchen Canzleyordnung n. 17. 18. (§. 304. nota g).

b) L. 3. C. fin. regund. (III. 39.).

§. 311.

Weiteres Verfahren und zwar 1) in Anſehung der Schäzer.

Nach der Beeydigung ſind die Partheyen zu entfernen *a*), falls es nicht Sache iſt, daß ſie die Schäzer zu der zu ſchäzenden Sache führen müſſen, und doch müſſen ſie, ſobald dieſe Anweiſung geſchehen iſt, die Schäzer oder Kunſtverſtändige allein laſſen, und bey ihren Unterredungen und Ueberſchlägen nicht zugegen ſeyn, damit die Leute frey urtheilen können, und dieſelbe durch die einſeitigen Angaben des einen oder anderen Theils nicht irre gemacht werden. Solche einſeitige hauptſächlich irre leitende Inſinuationen würden die ganze Beſichtigung und Schäzung nichtig machen. Kommt es auf bloſe Schäzung an, ſo werden die von der einen und von der anderen Seite vorgeſchlagene Schäzer mit einander verſezet, z. E. einer von des Klägers Schäzern, der andere von des Beklagtens Schäzern, und dann ſämtliche Schäzer in zwey oder drey ſolchergeſtalt gemiſchte Par-

Parthien oder ſogenannte Schürzen vertheilet. Zwey Schürzen können nur gemacht werden, wenn jeder Theil nur 2 Schäzer vorgeſchlagen hat; hingegen kann man ſchon drey Schürzen, jede von zwey Perſonen, machen, wenn jeder Theil drey Schäzer vorgeſchlagen hat. Dieſe Verſezung hat nichts anders zur Abſicht, als daß die etwaige ungleiche Schäzung des einen durch den andern wieder gut gemachet werde. Nach Feſtſezung der Schürzen iſt es ſehr fehlerhaft, wenn die Commiſſarien oder Gerichtsdeputirten, die Leute nur auf die zu beſichtigende Grundſtücke, und ſie mit der Schäzung vor ſich zu Werke gehen, ſich aber hernach fein gemächlich den Betrag der Schäzung auf das Stühlgen, vielleicht gar hinter die Serviette, Bouteille, L'hombretiſchgen u. d. g. bringen laſſen. Jene müſſen nothwendig mit hinausgehen, und verhüten, daß die Schäzer nicht von einem der Partheyen durch einſeitige Inſinuationen irre gemachet, nicht mit ſtarkem Getränke tractiret werden. Sonſt pflegen dieſe Leute Brannteweinsflaſchen bey ſich zu führen, und während der Schäzung zu trinken, oder wohl gar zu ſaufen; nichtweniger pflegen ſie entweder alles im Scherz oder mit Gezänke zu thun. Dieſe und ſonſtige Unordnungen muß der Commiſſarius oder Gerichtsdeputirte, nach der Wichtigkeit einer auf Eyd und Pflicht vorzunehmenden Beurtheilung, verhindern, wenn er fein mit hinaus gehet, wie es ſeine Schuldigkeit iſt. Iſt man an Ort und Stelle angekommen, ſo muß der Commiſſarius einer jeden Schürze beſonders, und dergeſtalt, daß die zweyte und dritte in hinreichender Entfernung ſich aufhalte,

um

um nichts hören zu können, den zu ſchäzenden Gegenſtand vorzeigen, da denn die einzelne Glieder einer jeden Schürze unter einander ſich wegen des Betrages bereden und vereinbahren, und ſelbigen in einer Summe angeben müſſen, es ſey dann, daß ſie ſich gar nicht vereinbahren könnten, als in welchem Falle die einzelne Angaben der Preiſe von jedem anzuzeichnen, die Summe aller dieſer Angaben aber mit der Zahl der Schäzer zu dividiren iſt, da denn der Quotient den Betrag der Schäzung dieſer Schürze ausmachet. Urſachen laſſen ſich von einer Schäzung nicht wohl anführen, und werden daher auch nicht berühret, ſondern nur bey jedem Gegenſtande der Betrag der Schäzung von jeder Schürze angezeichnet *b*). Damit man ſich nun nicht doppelte Wege mache, ſo wird, wenn die Angabe der erſten Schürze niedergeſchrieben iſt, ſelbige hinreichend entfernet, und ſodann es eben ſo mit der zweyten und dritten Schürze gemachet. Mit einem neuen Gegenſtande wird wiederum bey der erſten Schürze angefangen, und darauf mit der zweyten und dritten fortgefahren. Zu dieſem Ende muß der Commiſſarius oder Gerichtsdeputirte ſchon vorher von allen zu ſchäzenden Gegenſtänden ein Verzeichnis mit den verſchiedenen Spalten, nach dem beygefügten Muſter, in Bereitſchaft haben. Um nun im freyen Felde bequem ſchreiben zu können; muß man ſich eines Stecktintenfaſſes mit einem in Tinte völlig ſaturirten Schwamme, und einer Mappe mit loſen Leiſten bedienen. Erſteres deswegen, daß man nicht im Gehen und Stehen mit der Tinte Unheil anfange; lezteres aber in der Abſicht, damit

mit der Wind das unter die Leiſten geſchobene Papier nicht wegwehen könne. In dieſen Entwurf wird denn alles gleich an den gehörigen Ort eingetragen. Nur iſt es nicht zu dulden, wenn die Schäzer z. E. alle Kühe, alle Schafe, alle Schweine, alle Morgen der beſtellten Felder, ſo ganz über einen Kamm ſcheeren; nicht weniger, daß häufig ein beträchtlicher Viehſtapel von bloſen Bauren geſchäzet wird, die doch höchſtens nur von den beſtellten Feldern und Ackergeräthe, nicht aber vom Preiſe der Pferde, Schafe, Kühe u. ſ. w. urtheilen können. Die Schafe, Kühe, Schweine und Zugochſen, ſollten immer in drey Claſſen: beſte, mittelmäſige und ſchlechte eingetheilet, mithin von jeder Claſſe die Stückzahl durch die Schäzer beſtimmet, und dann der Werth eines Stückes von jeder Claſſe geſchäzet werden. Bey den Pferden, Füllen und Rindern, auch wohl bey den Bullen oder Reitochſen, muß jedes Stück beſonders beſchrieben und geſchäzet werden. Das Ackergeräthe, woferne nicht mehrere Stücke einander an Güte völlig gleich ſind, muß gleichfalls einzeln geſchäzet werden. Bey dem Federvieh aber läſſet ſich nicht wohl die verſchiedene Güte beſtimmen, ja häufig läſſet ſich vom Hühnervieh, alten und jungen Tauben u. d. g. nicht einmahl die Stückzahl mit Genauigkeit ausfündig machen, und dann wird, weil es nicht viel ausmachet, desfalls etwas vergleichsweiſe feſtgeſezet. Hat man nun von ſämmtlichen Schürzen die Angaben an den gehörigen Ort eingetragen, ohne daß die verſchiedene Schürzen mit einander ſich beredet haben, ſo rechnet man ſelbige wieder zuſammen, und dividiret

die herauskommende Summe mit der Zahl der Schürzen *c*). Dieſe Eintheilung der Schäzer in verſchiedene Schürzen läſſet ſich nur alsdenn nicht thun, wenn viele gar zu verſchiedene Gegenſtände zu ſchäzen ſind, und zu jedem in Anſchlag zu bringenden Gegenſtande, zu Erſpahrung der übermäſigen Koſten, nur ein Schäzer von jeder Seite vorgeſchlagen iſt.

a) Rutg. Ruland de Commiſſ. et Commiſſ. P. I. Lib. 4. c. XI. n. 2. ſeq. und c. 24. n. 12.

b) STRYK de I. ſenſ. Diſſ. I. c. 3. n. 7. fordert Gründe.

c) GAIL de pignorat. obſ. 18. n. 10. Schweder von Anſchlagung der Güther (1775) c. 8. §. 10. welcher den gewöhnlichen Fehler begehet, die Schäzer völlig als Zeugen zu betrachten.

Muſter: davon ſiehe das hier einzuheftende Blatt.

§. 312.

Von dem weiteren Verfahren 2) in Anſehung der Kunſtverſtändigen.

Wenn Kunſtverſtändige von Sachen ihrer Kunſt urtheilen ſollen, ſo kann einer nach dem andern über die ausgeworfene Puncte oder Articul vernommen und deſſen Ausſage niedergeſchrieben werden, wie es bey den Zeugen gebräuchlich iſt; nur iſt dahin ſorgfältig zu ſehen, daß ein jeder die Urſache ſeines Gutachtens hinzufüge, damit man bey Abfaſſung des Urtheils diejenige Meynung erwählen könne, welche die beſten Gründe vor ſich hat, denn das Gutachten der Kunſtverſtän-

urchſchnitt ch der Zahl r Schürzen.			Vorige S zung bey tritt der tung	
hl.	Gr.	Pf.	Rthl.	G
9	16	ſ	8	1
5	30	ſ	5	
4	12	ſ	4	
71	24	ſ		
670	ſ	ſ	780	

die
Sc
ver
thu
zu
gen
ſig
geſ

a

b

c

Mu

r

Kr
der
ver
we
nu
die
mo
nu
vo

ſtändigen hat nur in ſo weit Gewichte, als es mit tüchtigen Gründen unterleget iſt *a*). Daß aber auch der Gerichtsdeputirte, oder Commiſſarius, ſeine Meynung hinzufüge, iſt zwar den Rechten nicht zuwider *b*), aber in ſoferne es die Partheyen nicht verlanget haben, weder ein Gutachten eines Kunſtverſtändigen, noch ein Urtheil, folglich überflüſſig. Er thut genug, wenn er nur davor ſorget, daß alles in ſeiner Ordnung vorgehe. Es können aber auch die Kunſtverſtändige, wenn ihnen die Puncte, welche ſie beantworten ſollen, zugeſtellet ſind, ihre Gutachten überdenken, und ſchriftlich einreichen. Nur ſind dergleichen Aufſäze vom Richter ſorgfältig zu prüfen, und weil blos ihm der Beweis geführet wird, falls ſie nicht alle Puncte beantwortet oder die Abſicht der Beſichtigung gar nicht getroffen, oder gar keine Urſachen ihres Gutachtens angeführet haben, ſelbige mit nöthigen ferneren Weiſungen zurückzugeben. Geſchiehet dieſes nicht, ſo erinnern die Partheyen alles dieſes und dringen auf anderweite Beſichtigung, welchem der Richter billig zuvor kommen muß.

a) MEVIUS P. II. Dec. 261. n. 6., P. VI. Dec. 322., Rutg. Ryland de Commiſſ. et Commiſſ. P I. L. 4. c. 24. n. 14., PACIANUS de probat. L. I. c. 47. n. 62. 158., HERT. de ocul. inſp. §. 42., STRYCK de I. ſenſ. Diſſ. I. c. 3. n. 3. - 6. und c. IV. n. 8. v. Cramer wezlar. Nebenſt. Th. VI. n. 3.

b) Notar. Ordnung prooem. §. 6., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 7., Rutg. Ruland I. c. L. III. c. 14.

§. 313.

Von den Unkoſten.

Ein jeder Theil bezahlet ſeine Schäzer, die Gerichtskoſten aber, wenn beyde Theile Schäzer u. ſ. w. vorgeſchlagen haben, müſſen von jedem zur Hälfte geſtanden werden.

Der ſiebente Titul

von

dem Mittheilungsbeſcheide zur Ausführung.

Das abgehaltene Protocoll wird den Partheyen mitgetheilet, und nicht, wie beym Zeugenverhöre, eröfnet. Blos bey dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige, nicht aber bey dem Beweiſe durch Schäzer, wird dem Beweisführer anbefohlen, daraus binnen einer feſtgeſezten Friſt ſeine Ausführung einzureichen, und von ſeiner Seite zu ſchließen. Bey der Schäzung giebt es nichts auszuführen, weil der Durchſchnitt entſcheidet. Wollte ein Theil die Schäzung als nichtig anfechten, ſo ſtehet ihm dieſes aus rechtmäſigen Gründen ohnehin frey. Einige Gerichte überlaſſen es den Partheyen, ob ſie noch was beybringen wollen, und wer damit den Anfang machen will, welches aber zu unbeſtimmt iſt.

Mu=

Muſter:

In Sachen ꝛc. wird beyden Theilen des am 20ten dieſes abgehaltenen Protocolls Copey erkannt, und Klägern anbefohlen, innerhalb vier Wochen daraus ſeine ſchliesliche Ausführuug einzureichen, worauf ſodann ferner ergehen ſoll w. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der achte Titul von der Ausführungsſchrift.

§. 314.

Aus welchen Gründen eine Schäzung oder Beſichtigung umgeſtoſen, und eine neue verlanget werden kann.

Wenn die Schäzung oder Beſichtigung dem Beweisführer oder dem Gegentheile zum Nachtheil ausgefallen iſt, nnd gezeiget werden kann, daß entweder beträchliche Fehler bey der Beſichtigung vorgegangen ſind *a*), oder auch die Urſachen der Kunſtverſtändigen gar nicht zutreffen [§. 312.], oder die Schäzung offenbahr viel zu geringe [zu hoch] ausgefallen iſt *b*), ſo kann nach deutlicher Auseinanderſezung dieſer Puncte mit Fug gebethen werden, eine neue Beſichtigung oder Schäzung vor-

zunehmen, weil bey dieſer Art des Beweiſes der Verdacht der Unterſchiebung hinwegfällt, und ein jedes Gutachten, wenn mit Grunde etwas dagegen zu erinnern iſt, zum abermahligen Gutachten billiger Leute ausgeſtellet werden kann (§. 314.) [reductio ad arbitrium boni viri].

a) Rutg. Ruland de Commiſſ. et Comiſſ P. I. Lib. 4. c. 12. n. 8. und 11., RENNEMANN de transmiſſ. actor. c. 1. §. 17. ibique notas Schmidelii.

b) arg. L. 30. D. de operis libert. (XXXVIII. 1.), MEVIUS P. VI. Dec. 332., Belliſche Oberappellat Gerichtsordn. II. 15. 24. Indeſſen behauptet PACIANUS de probat. L 1. c. 47. n. 89. daß über die zweyte Beſichtigung nicht hinausgegangen werden dürfe.

§. 315.

Von der Ausführung, wenn es bey der Beſichtigung gelaſſen werden muß.

Muß es aber bey der Beſichtigung der Kunſtverſtändigen gelaſſen werden [denn bey einer Schäzung giebt es nichts auszuführen, weil der Durchſchnitt entſcheidet], ſo muß aus den von den Kunſtverſtändigen angeführten Urſachen ihres Gutachtens ſowohl, als aus dem Unterricht anderer erfahrenen Kunſtverſtändigen, nicht weniger aus Büchern, welche von der Kunſt oder Handwerk, in welche die Sache einſchläget, handeln, die Ausführung gemacht werden.

§. 316.

Von der Bitte.

Die Bitte iſt nach Möglichkeit darauf zu richten, den Beweis vor nothdürftig geführet anzuneh-

zunehmen. Sind die Kunſtverſtändigen nicht einerley Meynung, ſo ſcheinet zwar die mehrere Zahl zu entſcheiden *a*); allein das unten angeführte Geſez redet von einem Gutachten der Bademütter über die Schwangerſchaft, welches ohne alle Gründe abgegeben iſt. Haben aber die Kunſtverſtändigen, wie es ſich gebühret, Gründe angeführet, ſo iſt diejenige Meynung vorzuziehen, welche die bündigſte Gründe vor ſich hat *b*). Wäre der Beweis unvollſtändig, ſo hat dennoch weder Erfüllungs- noch Reinigungseyd Statt, weil dasjenige, was auf Reguln der Kunſt ankommt, den Partheyen gemeiniglich völlig fremd iſt, ein Eyd aber nur darüber geſchwohren werden kann, was man mit Zuverläſſigkeit zu behaupten vermag, woferne man nicht einen offenbahren Misbrauch mit dem Eyde treiben will. Ueberdem kann über ſolche Gutachten immer eine Beſichtigung [reductio ad arbitrium boni viri] geſuchet werden, wenn die erſte unzulänglich iſt, folglich würde ganz ohne Noth zu einem von dieſen Eyden geſchritten werden *c*).

a) L. 1. pr. D. de inſpic. ventr. (XXV. 4.).

b) arg. L. 21. §. 3. D. de teſt.

c) STRYCK de I. ſenſ. prooem. n. 39. u. f. PACIANUS de prob. l. 47. n. 70., HERT. D. de oculari inſpect. §. 42., arg. der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 15. in denen Worten: bey der Sache auch ſonſt kein Auskommen — — und der Beweisführer gar eigentliche Wiſſenſchaft von der Sache hätte. Es iſt aber bey der Sache ein anderes Auskommen, nähmlich eine neue Beſichtigung; und gemeiniglich hat der Beweisführer keine Begriffe von dem, worüber er ſchwöhren müſte, folglich würde es ein

ſehr unſicherer Eyd werden. Rutg. Ruland de Commiſſ. et Commiſſ. P. I. L. 4. c. 24. in f. und P. II. L. 6. c. 13. n. 82. Ohne Grund ſchränket er jedoch dies blos auf ſolche Kunſtverſtändige ein, welche die Parthenen nicht erwählet haben.

Der neunte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide zur Gegenausführung.

§. 317.

Von des Richters Amt, bey Anordnung einer neuen Beſichtigung oder Schäzung.

Daferne die vom Beweisführer in der vorigen Schrift bemerkte Fehler der Schäzung oder Beſichtigung ſo offenbar und ſo beträchtlich wären, daß ſelbige die ganze Beſichtigung untüchtig und verwerflich machten, ſo muß ſofort auf deren Wiederholung erkannt, bey offenbahrem Ungrunde dieſes Geſuchs aber ſelbiges ſogleich ohne weiteren Schriftwechſel verworfen werden. Iſt der Fall aber zweifelhaft, ſo iſt erſt des Gegners Nothdurft zu erfordern, und wenn dieſe eingelaufen, Verordnung darüber zu machen. Auſer dieſem Falle wird die Ausführnng Statt Schluſſes angenommen, und zum Gegenſchlus mitgetheilet.

Mu-

Muſter:

a) Wenn ſofort auf Wiederholung der Beſichtigung erkannt wird.

In Sachen ꝛc. wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Ausführung Copey zur Nachricht erkannt, und nachdemmahlen beglaubt dargethan, daß die Schäzer bey der Schäzung berauſcht geweſen *), als wird zu anderweiter Schäzung Tagefarth auf den ꝛc. beraumet und angeſezet, geſtalten ꝛc.

*) In dieſem Falle müßten ſelbige wegen ihrer wider den geleiſteten Eyd anſtoſenden Leichtfertigkeit nicht allein beſtrafet, ſondern auch in die Koſten der vergeblichen Schäzung verurtheilt werden. Dem Eyde iſt mit allem Nachdruck Reſpect zu verſchaffen.

b) Wenn die Urſachen unerheblich befunden werden.

In Sachen ꝛc. wird dieſem ꝛc. und nachdemmahlen es keinen weſentlichen Mangel ausmachet, daß die Schürzen unter einander wegen der Angabe Unterredung gepflogen haben, als läſſet man es bey der vorgenommenen Schäzung Einwendens ungehindert bewenden, und hat Bekl. innerhalb 4 Wochen auf die gegentheilige Ausführung, ſo Statt Schluſſes angenommen wird, ſeine gegenſchliesliche Nothdurft einzubringen, worauf ſodann in der Sache ferner ergehen ſoll w. R. Beſchloſſen u. ſ. w.

Fürſtl. u. ſ. w.

Der zehnte Titul
von
der gegenſchlieslichen Nothdurft.

Auch der Product kann, wenn ihm die Schäzung oder Beſichtigung nachtheilig iſt, aus eben den Gründen, die bey der vorigen Ausführung bemerket ſind, um eine Beſichtigung bitten. Sonſt iſt dieſe Gegennothdurft nach demſelbigen Zuſchnitt zu verfertigen, welcher §. 314. enthalten iſt. Die übrigen Ziffern des Grundriſſes ſind mit denen einerley, welche in den vorigen Verfahren vorgekommen ſind. Daß ein Urtheil, welches ſich auf den Ausſpruch der Kunſtverſtändigen gründet, überall nicht rechtskräftig werde, oder doch nur alsdenn die Rechtskraft erlange, wenn der Gegenſtand mit völliger Gewisheit beurtheilet werden kann, läſſet ſich um ſo weniger behaupten, weil ja das Urtheil rechtskräftig wird, welches über den beſtrittenen Rechnungsirrthum gefället wird *a*). Die Rechtslehrer welche dies behaupten, führet Hert. D. de ocul. inſpect. §. 43. an. Man wirft in dieſer Materie alles durcheinander, und einer bätet dem anderen nach, der Ausſpruch der Kunſtverſtändigen erlange die Rechtskraft nicht. Aber wem kann denn die Frage einfallen, ob ein Beweismittel rechtskräftig werde? Endlich hat man dieſen unnüzen Saz auf den richterlichen Ausſpruch angewendet, und das iſt wieder verkehrt.

a) L. 2. C. de I. fiſci (X. 1).

Neun-

Neunzehntes Hauptſtück
vom
künſtlichen Beweiſe durch Vermuthungen.

§. 318.

Begriff und Verſchiedenheit der Vermuthungen.

Unter dem künſtlichen Beweiſe verſtehet man denjenigen, welcher ſchlusweiſe aus wahrſcheinlichen Umſtänden hergeleitet wird *a*). Hier wird alſo von bewieſenen Umſtänden, welche den eigentlich zu beweiſenden Saz nicht ausmachen, auf dasjenige, was bewieſen werden ſollen, geſchloſſen. Die bey einer Vermuthung zum Grunde liegende Thatumſtände müſſen hinreichend erwieſen ſeyn *b*), ſonſt fällt die ganze Vermuthung hinweg. Im peinlichen Proceß heiſen die Vermuthungen Anzeigen [indicia]. Die Vermuthungen pflegen eingetheilet zu werden in praeſumtiones juris et de jure, wovor ich keinen paſſenden teutſchen Ausdruck weis —— —- ſo ſchwehr hält es etwas zu überſezen, worinn kein wahrer Sinn lieget; denn uneigentlich nennet man dies Vermuthungen. Es ſind nichts anders, als unbedingte geſezliche Verordnungen *c*). —— ferner in die geſezliche Vermuthungen [praeſumtiones juris], wenn nähmlich ein Geſez aus wahrſcheinlichen Umſtänden etwas ſo lange vor wahr annimt, bis das Gegentheil erwieſen iſt *d*).

Dieſen werden aber die gemeinen Vermuthungen [praeſumtio hominis] entgegen geſezet, welche bloſe Wahrſcheinlichkeit ohne ausdrücklichen Beyſtand der Geſeze zum Grunde haben. Dieſe werden wiederum in gemeine und ſehr ſtarke Vermuthungen [praeſumtiones vehementes, violentae] *e*) eingetheilet, wovon jene noch keinen halben Beweis, dieſe aber ſelbigen oder wohl gar einen vollſtändigen Beweis ausmachen. Indeſſen kann bey eintretenden Vermuthungen, wenn ſie gleich nicht praeſumtiones juris, oder hominis violentae ſind, nach Befinden der Umſtände doch auf den Erfüllungseyd erkannt werden *f*). Im peinlichten Proceß werden es indicia remota und proxima genannt. In bürgerlichen Streitigkeiten machen dergleichen ſtarke Vermuthungen einen volſtändigen Beweis aus *g*). Dieſemnach iſt es ſehr unrichtig, wenn Menoch *h*) dieſe Gattung der Vermuthungen läugnet. Unterweilen treten von beyden Seiten Vermuthungen ein, und dann müſſen die ſchwächern weichen *i*). Hier wird genaue Prüfung aller Umſtände, Erfahrung, Welt- nud Menſchenkenntnis den Richter am ſicherſten leiten; weniger aber ähnliche Fälle, denn der mindeſte verſchiedene Umſtand kann auch eine verſchiedene Entſcheidung zu Wege bringen.

a) QVINCTIL. Inſtit. orat. V. 1.

b) Art 29. der peinlichen Halsgerichtsordnung. L. 19. C. de R. V. ibi: *indicia certa.*

c) Dieſe Eintheilung rühret vom Baldus her. MENOCH de praeſumt. L. I. qu. 2. n. 1-3. Was Wunder, daß ſie ſeraphiniſch iſt? Exempel S. beym LEYSER Spec. 260. med. 7.

d) Bey-

d) Beyſpiele S. beym Herrn. v. Tevenar. in der Theorie von Beweiſen I. Abſchn. II. Cap. S. 27. u. folg. desgleichen L. 2. §. 1. D. de pact. L. 24. 25. pr., L. 26. D. de prob., L. 14. 15. C. de ſolut. L. 7. C. de remiſſ. pign. c. 2 X. depoſiti L. 6. D. de his qui ſui I. al. iur. ſunt (I. 6.), L. 5. §. 9., L. 7. D. de agnoſc. I. al. lib. (XXV. 3.), L. 9. §. 1. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.). In dieſem Geſez wird vermuthet, wenn Vater und Sohn zugleich ums Leben kommen, daß der Vater zuerſt verſtorben ſey; Im folgenden §. aber wird umgekehrt vermuthet, wenn der libertus mit ſeinem Sohne zugleich umgekommen, mithin dem Patron die Erbſchaft zuerkannt, aus der Urſache: hoc enim reuerentia patronatus ſuggerente dicimus. Eine elende Urſache L. 51. D. L. 6. C. de donat. int. vir. & ux. (XXIV. 1. V. 16.). Wer der Gloſſe zum can. abſit 14. C. 11. qu. 3. und MASCARD de probat. Conclus. 985. n. 5. glauben will, der muß davor halten, daß, wenn ein Geiſtlicher ein Frauenzimmer küſſet, er ſolches thue, um ihr ſeinen Seegen mitzutheilen, oder daß er es aus chriſtlicher Liebe gethan. Nevizan in ſylv. nupt. hat aber geſagt, und das dächte ich auch: a tali charitate libera nos Domine! Als pons aſinorum gehöret die Vermuthung hierher, daß ſolange das Gegentheil nicht erſcheinet, der Richter ordnungsmäſſig verfahren ſey. C. 6. X. de renunc. (I. 9.) c. 16. de ſent. et re iud. (II. 27). GAIL L. 1. Obſ. 28. n. 4. Obſ. 127. in fine.

e) Im L. 25. C. de prob. werden es indicia ad probationem indubitata genannt. Beyſpiele kommen im c. 11. 12. 13. X. de praeſumt. (II. 23.) Nov. 117. c. 15. vor.

f) de LEYSER Spec. 141. Med. 1. und das daſ. angef. c. 86. §. 1. X. de iureiur. Die Handlungen reden oft deutlicher als die Worte. L. 48. §. 3. D. de aedil. ed., c. dilecti filii X. de appellat.

g) L. 19. C. de rei vind. (III. 32.). L. 21. C. de prob. (IV. 19.).

h) de praeſumt. L. 1. qu. 5.

i) BOEHMER D. de colliſ. praeſumt., HOMBERGK ZU VACH de concurſu praeſumt.

Zwanzigſtes Hauptſtück.

von

der Zuſchiebung des Haupteydes.

Grundriß.

1) Des Beweisführers Eydeszuſchiebung.

2) Mittheilungsbeſcheid, wodurch entweder dem Gegentheil, ſich auf den Eyd zu erkläh-ren, auferleget, oder der Eyd mit Gründen verworfen wird.

3) Des Gegentheils auferlegte Erklärung, welche a) durch Annehmung, b) oder Zu-rückſchiebung des Eydes, und zwar beydes entweder nach vorläufigen Erinnerungen wi-der die Eydesformul, mit oder ohne Eyd vor Gefährde; c) durch Gewiſſensvertretung; d) durch Ausführung der völligen Unſtatthaftig-keit des zugeſchobenen Eydes geſchiehet.

4) Wenn der Eyd a) entweder angenommen oder b) zurückgeſchoben iſt, ſo wird, wenn die

die wider die Formul gemachte Erinnerungen einer weiteren Ausführung bedürfen, die Schrift zur Gegennothdurft mitgetheilet, ſonſt aber entweder ſofort es bey der Formul gelaſſen, oder ſelbige verbeſſert, und ſo- ſodann Tagefarth zur Eydesleiſtung, ſowohl in Anſehung des Eydes vor Gefährde, wenn ſelbiger rechtmäſig gefordert, als zur Leiſtung des Haupteydes angeſezet. Wenn aber c) der Beweis zur Vertretung des Gewiſſens zur Hand genommen iſt, ſo wird ſo verfahren, wie oben bey den ordentlichen Beweismitteln gezeiget worden. Daferne endlich d) der Eyd als völlig unzuläſſig ausgegeben wird, alsdenn iſt hierüber zu ſprechen, und zwar entweder ſofort, wenn alles klahr iſt, oder daferne die Sache nicht ſo ausgemachet wäre, nach erforderter Nothdurft.

5) Protocoll, welches im Schwörungstermin abzuhalten.

6) Erklärendes Urtheil, [ſent. declaratoria], welches lediglich nach dem Inhalt des abgeleiſteten oder verweigerten Eydes abzufaſſen iſt.

Der

Der erſte Titul
von
der Eydeszuſchiebung.

§. 319

Begriff und allgemeine Bemerkung über den Eyd.

Der Eyd war in den älteſten Zeiten nur eine freywillige Verſicherung der Wahrheit, welche bald bey dem Himmel, bald bey den Geſchöpfen, bald bey dem Wohl des Regenten, geſchahe a). Erſteres wurde ſo ausgeleget, als ob bey dem Schöpfer ſelbſt geſchwohren worden wäre. Der Kayſer Alexander wollte es nicht als ein Verbrechen der beleydigten Majeſtät angeſehen wiſſen, wenn dem Eyd entgegen gehandelt war, ſondern überlies blos Gott die Beſtrafung b). Heut zu Tage iſt ein jeder Eyd nicht blos eine feyerliche, ſondern eine ſolche Verſicherung der Wahrheit, wobey Gott zum Zeugen der Wahrheit und Rächer der Lügen angerufen wird c). Der Judeneyd iſt nach Vorſchrift des Concepts der Cammergerichtsordnung Tit. 89., wo ſelbiger nicht durch beſondere Landesgeſeze verbeſſert iſt d), abzuſtatten. Auf die Heiligen zu ſchwöhren e), iſt bey den römiſch Catholiſchen im Gebrauche. Die Proteſtanten ſchwöhren ſelbſt in catholiſchen Gerichten [§. 281. Note *a*] nicht anders, als mit dieſem Ausdrucke: So wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Wort oder Evangelium, welche

welche Formul auch ſchon im päbſtlichen Rechte vorkommt *f*). Ein Unchriſt kann nicht zum Eyde gelaſſen werden, vielweniger ein Gotteslaͤugner *g*). Die Anhänger der verſchiedenen Secten, welche keinen Eyd leiſten, ſondern nur bey treuen Worten und Mannen die Wahrheit verſichern, ſind ohne Gewiſſenszwang, einen würklichen Eyd zu ſchwöhren, nicht zu nöthigen. *) Ein wahrhafter und nöthiger Eyd iſt der chriſtlichen Religion nicht zuwieder, ſondern blos die überflüſigen Eyde *h*); dies will auch das andere Geboth, und Juſtinian ſaget im L. 2. C. de indicta viduit. [VI, 40.] ſehr wohl: ſatis inhumanum eſſe, per Leges, quae periuria puniunt, viam periuriis aperiri., aber das wird von Richtern, Partheyen und Fürſprechern nicht bedacht. Zu dieſem Ueberfluſſe gehörete ohne Zweifel die Vervielfältigung der Eyde der Mitſchwöhrenden [conſacramentalium], das Beſiebenen [iurare cum ſeptima manu] *i*), welches Gottlob längſtens abgekommen iſt. Ganz richtig werden bey jedem Eyde die drey Gefährten erfordert: 1) veritas, 2) iuſtitia, 3) iudicium *k*). Dieſe will ich einzeln durchgehen. Nach der Wahrheit betrachtet, ſchwöret der falſch, welcher ſich hinter die Worte verſtecket *l*). Wer andere zu einem falſchen Eyde zwinget oder beredet, machet ſich des Meineydes ſchuldig *m*). Ein überwieſener Meyneydiger kann zu keinem Eyde gelaſſen werden, und Sünde iſt es, wenn ich meinen Gegner einen falſchen Eyd wirklich ſchwören laſſe *n*). Auch das leichtſinnige übereylte Anerbiethen zum Eyde verdienet ſchon Ahndung *o*). Dahingegen bricht derjenige ſeinen Eyd nicht, welcher mehr leiſtet, als

er

er verſprochen hat *p*); oder weniger thut, wenn der Eyd auf andere Sachen ausgedehnet werden will, als wovon die Rede geweſen *q*); oder wenn ſich die Umſtände ſo ſehr verändert haben, daß man unter ſelbigen nie dasjenige verſprochen haben würde, wovon die Rede iſt, wenn ſelbige damahls eingetreten wären *r*); oder wenn der andere von ſeiner Seite das Verſprechen nicht erfüllet *s*); endlich wenn ich unvermeidlich an der Erfüllung behindert worden bin *t*). Der Eyd nach der Gerechtigkeit betrachtet, verbindet unter folgenden Umſtänden nicht: 1) wenn ſelbiger durch unerlaubten Zwang *u*); 2) durch Argliſt und Betrug *x*) veranlaſſet iſt; 3) wenn der Eyd wider verbiethende Geſeze und gute Sitten *y*); 4) wider Vernunft und Billigkeit *z*); 5) wider die Möglichkeit *aa*) 6) wider einen andern Eyd *bb*); 7) wider das Beſte der Kirche [und dieſem iſt das gemeine Wohl, der Staat, gleich zu achten] anſtoſet. In der lezteren Betrachtung ſoll ein Eyd ſelbſt alsdenn ungültig ſeyn, wenn ihn gleich der Landesherr gefordert hat, ohne jedoch wider den Staat und Regenten ſich zu empören *cc*); allein dieſe Verordnung ſchmecket zu ſehr nach der Hierarchie, als daß davon Gebrauch gemachet werden könnte *dd*). Sonſt muß der Regul nach ein jeder Eyd gehalten werden, welcher ohne Verluſt der ewigen Seeligkeit gehalten werden kann *ee*). Endlich der dritte Gefährte eines Eydes ſoll das *iudicium* ſeyn: d. h. man muß dasjenige, worüber geſchwohren werden ſoll, deutlich erkennen, das wahre vom falſchen zu unterſcheiden fähig ſeyn. Daher flieſet, daß niemand vor dem 14ten Jahre zum Eyde zugelaſ-

gelaſſen werden könne *ff*), wohl aber Jünglinge, die über dieſes Alter hinaus ſind *gg*). Daß der Eyd jedesmahl nüchtern abgeſtattet werden ſoll *hh*), iſt zwar im Geſetz vorgeſchrieben, wird aber nicht weiter darauf geſehen, als daß man nicht leicht des Nachmittages einen Eyd abnimmt. Dies hat bey unſeren Branteweins-Zeiten keinen Nuzen. Immer iſt darauf zu achten, daß der Schwöhrende nicht betrunken ſey. Daß kein Eyd leichtfertig oder übereylt abgeſchwohren werden muß *ii*), iſt eine weſentlichere Erforderniß.

a) Eine reiche Samlung der alten Schriftſteller über die verſchiedene eydliche Verſicherung S in POLLETI hiſt for. rom. Lib. IV. c. 14. Die Formul iſt merkwürdig, wo der ſchwöhrende einen Kieſelſtein in der Hand hatte nnd die Worte ausſprach: ſi ſciens fallo, tum me Dieſpiter ſalva urbe, arceque bonis jiciat, ut ego hunc lapidem. Bey dieſem Steinwegwerfen muß doch manchem warm worden ſeyn. Es war eine ſinnliche Würkung auf das Gewiſſen. c. 8. 9. 10., c. 16. §. 2. C. 22. qu. 1. In den Penſées et Reflexions diverſes par Mr. D'YART heiſet es: Les Turcs jurent par le ventre de leurs femmes. Voilà de ces ſermens, qu'on ne croiroit point en France. Ob man nicht von andern Ländern ſagen kann: C'eſt tout comme chez nous, will ich nicht entſcheiden.

b) L. 2. C. de reb. cred. (IV. 1).

c) Wie richtig ſaget dies nicht ſchon CICERO de off. III. 29. In iureiurando non qui metus, ſed quae vis ſit, debet intelligi. Eſt enim iusiurandum affirmatio religioſa. Quod autem affirmate, quaſi Deo teſte, promiſeris, tenendum eſt. Iam enim non ad iram Deorum, quae nulla eſt, ſed ad iuſtitiam et ad fidem pertinet.

d) S. verbeſſerte Form des Judeneydes, im Anhange der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. u. V. MALBLANC de iureiur. Lib. II. §. 23.

e) c. 12. C. 22. qu. 1. Markgraf Heinrich von Meiſſen ſchwor mit 20 thüringſchen Rittern in der Catharinen-Kirche zu Eiſenach auf eine Rippe der heiligen Eliſabeth, daß ihm und nicht dem Sohne der Sophie von Braband, die Landgrafſchaft Heſſen zuſtünde, worauf ſie ihre Handſchu in 4 Stücke zerriß. Kopp von geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen P. I. §. 388.

f) c. 11. C. 21. qu. 1. Die Formul: bey dem Worte der ewigen Wahrheit, hält DE PVFENDORF T. I. Obſ. 43. §. 2. in eydlichen Entſagungen vor hinreichend. Hingegen da in einer reformirten Synode eine Verſicherung en bonne conſcience comme devant Dieu geſchehen war, und hernach die Sache vor die Gerichte kam, ſo wurde nichts deſtoweniger der förmliche Eyd annoch erfordert. Derſelbe T. III. Obſ. 98. §. 7. Ein Rechtsgelehrter welcher belanget und welchem ein Eyd zugeſchoben war, legte ihn Statt der gewöhnlichen ihm vorgeleſenen Formul ſo ab: ſo wahr ich gedenke ſeelig zu werden. Das Berlin. Trib. erkante nach den Beytr. zur juriſt. Litterat. II. Th. S. 82. den Eyd für nicht geleiſtet und verurtheilte den Beklagten.

g) de LEYSER Sp. 565. med. 26. MALBLANC de iureiur. L. 1. §. 7.

*) MALBLANC ibid.

h) Cauſa XXII. qu. 1. durchaus und c. 26. X. de iureiur. Im L. 1. D. de iureiur. wird der Eyd maximum expediendarum litium remedium genannt.

i) Im c. 4. X. de prob., c. 7. X. de frigid. c. 33. X. de teſt. und mehreren Stellen kommt dies vor. Die teutſchen hierher gehörigen Geſeze hat Heineccius im Iure germ. L. 3. §. 217. 218. geſammlet.

k) c.

k) c. 2. C. 22. qu. 2, c. 26. X. de iureiur.

l) c. 9. 11. 12. 13. C. 22. qu. 5. Alles kommt auf das Gewiſſen an. Ream linguam non facit niſi mens rea. c. 3. C. 22. qu. 2. in fin.

m) c. 1. 4. 7. C. 22. qu. 5.

n) c. 5. 8. C. 22. qu. 5., de LEYSER Spec. 567. med. 23. 24.

o) c. 5. C. 22. qu. 2. in fin. und c. 13. C. 22. qu. 5.

p) c. 3. X. de iureiur.

q) c 16. 35. X. ibid.

r) c 25. X. ibid.

s) c. 3. 25. X. ibid.

t) c. 10. X. ibid.

u) c. 2. 8. 29. X. ibid. Im c. 15. ibid. wird die unſeelige Wendung genommen, daß zwar der Eyd nicht ausdrücklich aufgehoben, aber auch die geſuchte Erfüllung nicht gehöret werden ſoll.

x) c. 2. de iureiur. in 6., c. 2. de pactis in 6.

y) c. 1. 6. 11. 13. 18. 19. 20. 23. 24. 26. X. de iureiur., c. 1. ibid. in 6., C. 22. qu. 4.

z) c. 12. §. 1., c. 25. X. de iureiur.

aa) c. 1. ibid. in 6.

bb) c. 11. 16. 33. X. ibid. Dieſem iſt c. 4. X. de probat., L. 28. §. 10., L. 29. D. de probat. entgegen.

cc) c. 27. 31. X., c. 1. in 6. de iureiur.

dd) Dank ſey es der Aſche des Kayſer Heinrichs, daß er ſich dem Eyde der Treue ſtandhaft widerſezet hat, welchen Pabſt Clemens nach der Clem. vn. de iureiur von ihm forderte. Hier behauptet der Stadthalter des Sohnes Gottes, — — und deſſen Reich iſt doch nicht von dieſer Welt — — dreiſte, daß ihm approbatio perſonae zukomme. Nach Schmids Geſchichte der Deutſchen

hat Innocenz III. dieſe Anmaſung zuerſt gethan, Joh. XXII. aber zulezt bey Ludwig von Bayern. Und dieſe Clem. wird in Teutſchland noch immer gedruckt und im Geſezbuche beybehalten? Aber eben ſo unverſchämt ſind die Anmaſungen: in ſtreitigen Kayſerwahlen zu entſcheiden, im c. 34. X. de elect. die Streithändel der Könige zu ſchlichten im c. 13. X. de iud. und über alles in der Welt zu herrſchen c. 1. extrav. comm. de majorit. &. obed. Und dieſes alles träget der Gottmenſch, wovor ſich der Pabſt im c. 3. X. de translat. epiſc. (I. 7.) ausgiebt, und die Peterskraft im c. 7. Diſt. XIX. auf ſich anwendet, an vielen Stellen der Chriſtenwelt als Glaubensarticul vor.

ee) c. 8. 25. 28. X. ibid.

ff) c. 14 - 16. C. 22. qu. 5., L. 26. 34. §. 2. D. de iureiur. WALCH D. de aetate iurant.

gg) L. 4. pr. D. de in lit. iur. (XII. 3.).

hh) c. 16. C. 22. qu. 5.

ii) c. 5. C. 22. qu. 2. in fin., c. 13. C. 22. qu. 5.

§. 320.

Begriff des Beweiſes durch den Eyd. Deſſen Würkung. Wer den Eyd zuſchieben könne.

Der Beweis durch Eydeszuſchiebung wird einem Vergleiche *a*), und wenn er geſchwohren iſt, einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet *b*). Es kann 1) eine Verjährung darauf angefangen werden *c*); 2) machet er gleichſam eine Neuerung der Verbindlichkeit; und wenn er 3) über die Bezahlung abgeſtattet iſt, eine Acceptilation aus *d*); 4) tilget er die Schuld wie eine andere Befriedigung *e*); 5) begründet er die Zurückforderung eines ohne Verbindlichkeit gezahlten Poſtens dergeſtalt, als ob auch keine natürliche Verbindlichkeit jemahls da

da geweſen wäre *f*); 6) wird der Eyd eben ſo wenig durch neu aufgefundene Urkunden über den Haufen geworfen, als ein Urtheil *g*). Da der Eyd einem Vergleiche und rechtskräftigen Urtheile ähnlich iſt, ſo folget von ſelbſt, daß ſelbigen nur der Eigenthümer, oder ein Verwalter aller Güther, oder der mit ganz unbeſchränkter oder mit beſonders hierauf gerichteter Vollmacht verſehen iſt, zuſchieben kann *h*). Dem Knechte und Sohne wird ſolches in Anſehung des beſonderen Vermögens [peculium] geſtattet, wenn ihm deſſen Verwaltung zuſtehet *i*). Hingegen kann der Vertheidiger einer Stadt [mit welchem man heut zu Tage die Bürgerdeputirten vergleichen könnte] *k*), der fiſcaliſche Anwald *l*), der Verſchwender *m*), der Pupill *n*), keinen Eyd zuſchieben. Der Minderjährige kann ſich dagegen immer in den vorigen Stand ſezen laſſen *o*). Auſerhalb Sachſen gehöret dieſer Beweis zu den ſchleunigen Beweismitteln, und kann daher im executiviſchen und andereu Proceſſen gebrauchet werden, um die Einreden zu beweiſen, die einen ſchleunigen Beweis erfordern *p*). Auch nach ſchlecht ausgefallenem Beweiſe wird ſelbiger oft zugelaſſen. [§. 290.]

a) L. 2. 31. D. de iureiur.

b) L. 1. 2. 5. §. 2., L. 11. §. 1. ſeq. ibid., L. 1. pr. D. quar. rer. actio non dat. (XLIV. 5.), L. 8. C. de reb. cred. (IV. 1.), c. 26. X. de iureiur.

c.) L. 13. §. 1. D. de iureiur.

d) L. 26. §. 2., L. 40. D. ibid.

e) L. 28. §. 10. D. ibid.

f) L. 40. 42. pr. D. ibid.

g) L. 31. D. ibid.

 h) L.

h) L. 17. §. vlt., L 18. 19. D. ibid., L. 60. D. de proc., welches leztere Geſez noch auſer dem allgemeinen Auftrage der Verwaltung aller Güther die uneingeſchränkte Gewalt erfordert. Es hat daher BRVNNEMANN in proc. conc. cred. nicht unrecht, wenn er dem Gütherpfleger die Befugnis, den Eyd zuzuſchieben, verſaget.

i) L. 20-22. D. de iureiur.

k) L. 34. §. 1. D. ibid., L. 12. C. de transact.

l) L. 1. §. 1. D. de off. Proc. Caeſ. (I. 19.).

m) L. 35. §. 1. D. de iureiur.

n) L. 17. §. 1. D. ibid., L. 1. §. 1. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.), L. 4. C. de reb. cred.

o) L. 9. §. 4. D. de iureiur.

p) WERNHER T. I. P. I. Obſ. 36. behauptet ohne Grund, daß auch nach gemeinem Proceß im executiviſchen Proceß die Eydeszuſchiebung keine Statt finde, woferne nicht darüber beſondere Landesordnungen vorhanden wären.

§. 321.

Fälle wo der Eyd nicht Statt findet.

Ehe man aber einen Eyd Statt des Beweiſes zuſchiebet, muß wohl erwogen werden, ob ſelbiger auch Statt finde. Der Regul nach findet ſelbiger in bürgerlichen Sachen immer Statt *a*). Folgende Fälle ſind ausgenommen: I.) Nach einigen Proceſſordnungen kan nie anders ein Eyd zugeſchoben werden, als wenn der Beweisführer darthut, daß dasjenige, worüber er den Eyd zuſchiebet, ſonſt nicht unwahrſcheinlich ſey *b*); II.) in anderen Gerichten muß dargethan werden, daß es an anderen

deren Beweismitteln ermangele *c*); dies ſind aber nur beſondere Verordnungen; nach dem gemeinen Rechte kann der Eyd, ohne alle dieſe Erforderniſſe, zugeſchoben werden *d*). Nur in folgenden Fällen findet die Eydeszuſchiebung nicht Statt: III.) in Eheſachen, wenn der Eyd auf die Trennung der Ehe, wohl aber, wenn ſelbiger zur Aufrechthaltung der Ehe abzielet, oder ein bloſes Eheverſprechen betrift *e*); IV.) nicht über das Unvermögen in Anſehung des ehelichen Beyſchlafes *f*); V.) nicht in peinlichen Sachen *g*); VI.) nicht über die Abſicht und Meynung, ſo ein Dritter bey einem Verbrechen oder Vertrage gehabt *h*); VII.) nicht über die Handlungen eines Dritten, woferne es nicht der Erbe, oder kurz derjenige iſt, welcher in die Stelle desjenigen tritt, über deſſen Handlungen ihm der Eyd zugeſchoben wird. Die gemeinen Rechte geſtatten ganz vernünftig keine Eydeszuſchiebung über fremde Handlungen *i*). Die Reichsgeſeze laſſen darüber den Antwortungseyd [iuramnetum reſpondendorum] zu *k*), und von dieſem Eyde, welcher nur ein Eyd vor Gefährde iſt, hat man auf den Haupteyd geſchloſſen, und läſſet ſelbigen, jedoch blos in Anſehung des Wiſſens und Glaubens [de credulitate] *l*) zu; Will und kann der Erbe beſchwöhren, daß er überall keine Wiſſenſchaft von der in Frage ſtehenden Sache auch nach eingezogener fleiſigen Erkundigung habe, ſo muß er zu dieſem Eyde [iuram. ignorantiae] gelaſſen werden. *ll*) VIII.) über ein Gewohnheitsrecht kann füglich kein Eyd zugeſchoben werden *m*); IX.) auch nicht über einen unvordenklichen Beſiz *n*), weil in beyden Fällen ganz andere Beweisarten nach der Natur

dieſer Fälle erfordert werden; Hierher rechne ich auch den Eyd über Rechnungsfehler, als welche durch Calculation zu mathematiſcher Gewisheit gebracht werden müſſen. X.) wider den klahren Inhalt eines Inſtruments oder Geſtändniſſes *o*), und wenn der Beweis desjenigen, worüber der Eyd zugeſchoben wird, ſchon völlig beygebracht iſt *p*), hat die Eydeszuſchiebung keine Statt, folglich noch weniger wider ein gerichtliches Protocoll. Wider ein Bekänntnis oder Quittung welche unbedingt ausgeſtellet iſt, kann nach Verflieſung von 30 Tagen, über eine vom Ausſteller vorgegebene Bedingung der Eyd nicht zugeſchoben werden. *pp*) XI.) Ein Vormund oder Pfleger kann über einen ſolchen Gegenſtand vor ſich keinen Eyd zuſchieben, deſſen Veräuſerung eine gerichtliche Unterſuchung und obrigkeitliche Einwilligung erfordert, woferne dieſe nicht auch in Anſehung dieſer Eydeszuſchiebung beygebracht wird *q*); Nicht ein Schuldner in der böslichen Abſicht ſeine Gläubiger zu verkürzen. [ſummar. Proc. §. 316.]. XII.) Ein Vormund oder Pfleger iſt nicht ſchuldig, wider ſeinen Willen, den ihm wegen ſeines Pupillen zugeſchobenen Eyd, über Sachen, die er nicht ſelbſt unternommen hat, zu ſchwöhren, ſondern kann verlangen, daß mit der Eydesleiſtung bis zur Eydesmündigkeit ſeines Pflegbefohlenen Anſtand genommen werde *r*), dahingegen muß er über dasjenige ſchwöhren, was er ſelbſt als Vormund vorgenommen hat *s*). XIII.) Ueber Verbrechen und ſchändliche Handlungen kann kein Eyd zugeſchoben werden, es ſey dann, daß das Verbrechen in einer bürgerlichen Streitigkeit einen unmittelbahren Einflus hätte *t*); XIV.) einem Drit-

Dritten, welcher nicht mit in dieſer Streitſache als ſtreitender Theil aufgeführet iſt *u*), kann kein Eyd zugeſchoben werden, woferne dieſer nicht die einzige Wiſſenſchaft von der Sache hat, und gewiſſermaſſen zu der Sache gehöret, die in Frage iſt *x*). Bey einem dem Fiduciarius mündlich aufgelegten Fideicommiſſ, wird der Regul nach kein anderer Beweis als der Eyd geſtattet, welcher jedoch deſſen Erben über ſein Wiſſen und Glauben nicht zugeſchoben werden kann *xx*). XV.) Ueber die Einrede des nicht bezahlten Geldes ſolte nach Ablauf der zwey Jahre, oder der in verſchiedenen Landesordnungen vorgeſchriebenen kürzeren Friſt, kein Eyd zugeſchoben werden [Iprud. heuremat. Tit. 11. §. 173.]. XVI.) Ueber völlig unerhebliche Umſtände findet die Eydeszuſchiebung nicht Statt, und kann der Eyd noch verworfen werden, wenn ſelbiger gleich rechtskräftig zugelaſſen worden wäre *y*); XVII.) über ganz geringfügige Umſtände muß kein Eyd zugeſchoben werden, ſondern der Richter nach Billigkeit einen Durchſchnitt machen. Dies wäre ſonſt derjenige Misbrauch des Eydes, welchen der Heyland und die Geſeze vermieden wiſſen wollen. XVIII.) Demjenigeu, welcher ſchon einen Meyneyd begangen hat, kann kein Eyd zugeſchoben oder auferleget werden, dahingegen kann ein Meineidiger ſeinem Gegentheil wohl einen Eyd zuſchieben, obgleich keine Zurückſchiebung bey ihm Statt findet *z*). Wer aber, den Meineydigen ausgenommen, einem Unfähigen eine Eyd zuſchiebet, muß es ſich ſelbſt beymeſſen *aa*). XIX.) Ein angeblicher Ceſſionarius kann, wenn er wider den Schuldner klaget, dieſer ihm aber entgegen

ſezet, daß er ſeine Ceſſion beybringen müſſe, demſelben hierüber keinen Eyd zuſchieben, weil dies Handlungen eines Dritten betrift, wovon der Schuldner nicht leicht Wiſſenſchaft haben kann, und dadurch der Schuldner, wenn er den Eyd zurückſchieben müſte, und der anmasliche Gläubiger den Eyd abſchwöhre, doch vor der nochmahligen Zahlung an den wahren Gläubiger nicht geſichert würde *bb*). XX.) In den Injurienklagen muß über die Abſicht des Beklagten, ob er den Kläger an ſeiner Ehre kränken wollen oder nicht, nicht dem Kläger der Beweis auferleget, und wenn dieſes doch geſchehen, und dem Beklagten der Eyd zugeſchoben wäre, von dieſem nicht zurückgeſchoben, ſondern der Beklagte nur zur eydlichen Reinigung ſchuldig vertheilet werden *cc*), theils weil die Gedanken des Beleidigers, die im Verborgenen liegen, keines Beweiſes fähig ſind; theils, weil er über etwas ſchwöhren müſte, wovon er gar keine Wiſſenſchaft hat. XXI.) Nicht über Diffamation in der Provocationsklage, weil der Provocant ſelbige nach dem R. A. von 1654. §. 83. ſofort beſcheinigen muß, der Eyd aber in der Hauptſache, welche hier nicht verhandelt ſondern nur präpariret wird, einſchläget *dd*). XXII.) Ein Eyd, welcher von einer Ehefrauen einem angeblichen Ehebrecher darüber zugeſchoben wird, daß er nicht zu dem von ihr erzeugten Kinde Vater ſey, wurde vom zelliſchen Tribunal deswegen verworfen, weil die Mutter ihrem während der Ehe erzeugten Kinde, welchem der Ehemann keinen Zweifel entgegen ſezte, durch dieſen Eyd keinen Nachtheil zu Wege zu bringen befugt ſey *ee*).

XXIII.)

XXIII.) Nicht weiter über den Stand der Perſonen, als nur in Anſehung der bürgerlichen Rechte ff).

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. de iureiur., L. 25. §. 3. D. de prob.

b) Zelliſche Hofgerichtsordnung II. 26. 4. Bremiſche Hofgerichtsordnung II. 18. 1. DE PVFENDORF T. II. Obſ. 151. hält dieſe Verordnung vor unbillig, und rechtswidrig, weil, wenn der Deferent halb bewieſe, der Erfüllungseyd, und wenn er weniger bewieſe der Reinigungseyd auferleget werden könne, mithin es ſelten geſchehen würde, daß eine Eydeszuſchiebung Wirkung habe. Allein ich halte dieſe Verordnung vor ſehr heilſam. Die Abſicht des Geſezgebers gehet dahin, daß nicht über offenbahre Unwahrheiten Eyde zugeſchoben werden ſollen, welche ſonſt häufig, blos um eine Vergleichung der Koſten zu bewürken, zur Hand genommen werden. Es iſt keine bis zum Erfüllungs- oder Reinigungseyde hinreichende, ſondern nur ſoviel Wahrſcheinlichkeit erforderlich, daß man ſich überzengt halten kann, daß der Eyd nicht aus der Luft gegriffen werde. PVFEND. behauptet in der Introd. in proc. civ. P. III. c. V. §. 6. dieſe Verordnungen ſeyen nicht im Gebrauche. Allein in der vorherangeführten 151ten Obſervation haben Bremiſche Obergerichte in zwey Sachen den Eyd verworfen, welche Ausſprüche das Tribunal nur aus obigen Gründen reformiret hat.

c) Bremiſche und Zelliſche Hofgerichtsordnung am angeführten Orte. arg. c. 2. X. de prob., L. 3. C. de reb. cred.

d) Auch nach der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 1.

e) arg. c. vlt. X. de transact. (I. 36.) c. 7. X. de ſent. et re iud., DE PVFENDORF T. I. Obſ. 73. Die Leipziger und Wittenberger Facultät lies in Sachen der Heuslerſchen Eheleute im Jahre 1793. die

die vom Kläger über tödtliche Nachſtellungen geſchehene Eydeszuſchiebung zu.

f) LEYSER Sp. 315. med. 7. Ein ſolcher Eyd würde zu einer Eheſcheidung Anlas geben, und ihm der dritte Gefährte das iudicium [die Ueberzeugung und hinreichende Erkentnis] fehlen. Es ſcheinet zwar c. 4. X. de prob. entgegen zu ſeyn; allein daſelbſt lieget wahrſcheinlich ein ohnerfordert geſchwohrner Eyd zum Grunde, und im c. 5. 7. X. de frigidis iſt auf den Eyd beyder Eheleute und auf die 2 Mitſchwöhrende Rückſicht genommen. Allein heut zu Tage wird der Beweis des Unvermögens durch erfahrene Aerzte geführet. Das päbſtliche Recht hält zwar nicht viel von dieſer Beſichtiguug c. 4. C. 27. qu. 1., c. 4. X. de prob. Allein es wird daſelbſt nur von Hebammen geredet, die freylich hiervon keine gründliche Kentnis haben. Gelehrte und erfahrene Aerzte, die nicht Logiker, wie die Hebammen ſind, und deren Atteſtate nicht dem Meiſtbiethenden zu Dienſte ſteben, werden uns zuverläſſiger unterrichten.

g) L. f. C. de prob. (IV. 19.) und überhaupt, worüber kein Vergleich eingegangen werden kann.

h) Davon kann man keine Wiſſenſchaft haben. Es fehlet alſo am dritten Gefährten des Eydes am iudicio. Iurare oportet ſcientem animo ſuo ſagt GOTHOFRED. ad L. 4. pr. D. de in lit. iur. Und in dieſem Geſeze heiſet es ſehr recht: grave videtur, ignorantes — — compelli etiam periurium anceps ſubire. Im L. 3. §. 3. D. de iureiur. wird zwar zugelaſſen, daß die Witwe den Verwandten über ihre Schwangerſchaft den Eyd zuſchieben kann; allein die Römer ſahen den Eyd nur als einen Vertrag an. L. 26, pr. D. de iureiur. und dann läſſet ſich dies ehender rechtfertigen. Wir müſſeu uns als Chriſten an das andere Geboth und an die Vorſchrift Matth. V. 33. Jac. V. 12. erinnern.

i) L. 4. D. de in lit. iur. L. 11. §. 2. D. rer. amot., L. 42. de R. I.

k) Reichs-

k) Reichsabſchied von 1654. §. 49., Concept I. 89. pr. §. 1. und Tit. 90.

l) Dieſer wird im L. 12. C. de R. C. (IV. 1.) iuramentum hereditarium genannt.

ll) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 67. u. 170.

m) KEMMERICH de probat. conſuet. et obſeru. Sect. II. §. 17. und nicht einmahl der Erfüllungseyd wird ſo ſchlechthin zugelaſſen.

n) DE PVFENDORF T. II. Obſ. 55. iſt der gegenſeitigen Meynung.

o) c. 2. 10. X. de prob. (II. 19.).

p) c. 12. X. de prob. Es gehöret auch der Fall hierher, wenn der Beſitzer eine Erbſchaft den Offenbahrungseyd abgeſchwohren hat, der Kläger aber den Beweis daß mehr vorhanden geweſen, durch Eydeszuſchiebung führen wollte. Dies würde bloſe Wiederholung des vorigen Eydes ſeyn.

pp) arg. L. 14. §. 2. C. de non num. pec. (IV. 30.)

q) L. 35. pr. D. de iureiur. Es ſcheinet zwar L. 17. §. 2. ibid. dem Vormunde ohne Unterſchied die Eydeszuſchiebung zuzulaſſen; allein es wird die Urſache hinzugefüget, quia alienare poteſt, und dieſe Urſache muß ſoweit eingeſchränket werden als ihm die Veräuſerung erlaubt iſt. L. 7. §. 3., L. 17. D. de cur. fur.

r) L. 34. §. 3. D. de iureiur., L. 4. pr. D. de in lit. iur., L. 1. 2. C. ibid. MEV. ad jus Lubec. L. 1. TIT. 7. art 3. läſſet den Eyd ſoweit zu daß er keine Wiſſenſchaft habe (iuram. ignorantiae).

s) L. 5. C. de R. C. (IV. 1.), L. 20. C. de fideic. (VI. 42.)

t) L. 9. §. 2. D. de iureiur. L. 11. §. 1. L. 52. §. 27. D. de iniur. MARTINI Comment. ad ord. proc. Sax. Tit. 18. §. 1. n. 104. 105. Quiſtorp Grundſ. des deutſchen peinl. R. Th. 2. §. 678. MALBLANC de iureiur. L. 3. p. 141.

u) L.

u) L. 3. pr. D. de iureiur. Es ſcheinet zwar L. 23. ibid. das Gegentheil zu ſagen; allein dieſer iſt von auſergerichtlichen Eyden zu verſtehen.

x) arg. L. 1. §. 2. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.).

xx) BERGER Suppl. ad El. Diſc. for. P. I. ad Tit. 18. n. XIII.

y) c. 26. X. de iureiur. §. ſic profecto., DE PVFENDORF T. II. Obſ. 109., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 1. LEYSER Sp. 137. med. 3., Sp. 468 med. 30., Sp. 470. med. 7 8., Sp 567. med. 23 24. BERGER Suppl. ad El. Diſc. for. P. II. ad Tit. 18. n. VI. p. 392.

z) L. 2. C. de indict. vid. (VI. 40.), c. 5. 8. C. 22. qu. 5, DE PVFENDORF IV. Obſ. 92.

aa) L. 26. pr. D. de iureiur.

bb) WERNHER P. III. Obſ. 54. HOMMEL Rhapſod. Obſ. 12. Das Gegentheil behauptet BERGER Suppl ad El. diſc. for. P. I. ad. Tit. 18. n. VII. 172.

cc) MATHAEVS de crim. tit. de iniur. c. 1. §. 10, STRYCK V. M tit. de iniur. §. 6., WERNHER P. V. Obſ. 104., arg. L. 5 C. de iniur. et GOTHOFRED. ibid., L. 5 §. 8. D. ibid.

dd) MEV. P. 3. Dec. 393. n. 2. 3.

ee) DE PVFENDORF T. IV. Obſ. 91. §. 5.

ff) L. 14. D. de iure patronatus (XXXIV. 14.). L. 45. §. 1. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.). Es ſtehet L. 6. C. de reb. cred. nicht entgegen, weil da nur von dem Rechte des Freygebohrnen die Rede iſt, welches nicht ſo nachtheilig iſt, als den Freyheits= Bürger oder Familien= Stand durch einen Eyd ausmachen zu laſſen. Indeſſen S. die verſchiedenen entgegengeſezten Meynungen bey STRYCK in caut. juram. P. II. Sect. III. n. 56. ſeq.

§. 322.

Von der würklichen Eydeszuſchiebung.

Iſt nun bey der Zuläſſigkeit des Eydes nichts zu erinnern, ſo wird mit Beziehung auf das Beyurtheil, worinn der Beweis auferleget worden, die richtige Beobachtung der Beweisfriſt gezeiget, wiewohl der Gerichtsgebrauch auſerhalb Sachſen, auch nach völlig ſchlecht ausgefallenem Beweiſe, die Eydeszuſchiebung noch zuläſſet *a*), und hiermit kann bey dieſem Gerichtsbrauche der Ablauf der Beweisfriſt gerechtfertiget werden. Allemahl muß der Eyd zugeſchoben, nicht anders aber angebothen werden, als wenn es es ein nothwendiger Eyd iſt.

a) Dieſer Gerichtsgebrauch iſt nicht allgemein, S. PUFENDORF Introd. in Proc. ciuil. P. III. c. 5. §. 5. und 8., welcher auch nach dem Gerichtsgebrauche hieſiger Lande alsdenn, wenn der Richter den Beweis auferleget hat, und ſelbiger nicht freywillig angetreten iſt, die Unſtatthaftigkeit des Eydes nach ſchlecht ausgefallenem Beweiſe behauptet; und dies iſt allerdings dem L. 14. D. rer. amotar., L. 11. C. de reb. cred. c. fin. X. de iureiur. gemäs. Allein DE PUFEND. T. I. Obſ. 154. und Struben Th. I. Bed. 164. bezeugen den gegenſeitigen Gerichtsgebrauch. BRUNNEMANN ad L. 12. C. de reb cred n. 14. behauptet ohne Einſchränkung die Zuläſſigkeit des Eydes nach dem Beweistermine. S. auch MEV. P. IV. Dec. 5., LEYSER Sp. 135. Med. 1. 2., GRIEBNER Proc. iud. L. 1. c. 4. S. 1. c. 4.

§. 323.

§. 323.

Von der Eydesformul

Aus der Aehnlichkeit, welche eine Eydeszuſchiebung mit dem Vergleiche hat, folget, daß beyde Theile über dasjenige, was geſchwohren werden ſoll, übereinkommen müſſen. Daher iſt es vergeblich, einen Eyd einſeitig zu ſchwöhren *a*), ſondern es muß der eine dem andern den Eyd zuſchieben, und eine umſtändliche Eydesformul entwerfen, welche der Gegentheil beſchwöhren ſoll, wozu allenfalls hinreichet, wenn der Beweisführer die Seite ſeiner Schrift, das Anfangs- und Schlusswort der Stelle bemerket, welche zum Eyde ausgeſezet wird. Daher wird auf eine ganz unbeſtimmte Eydeszuſchiebung nicht geachtet. Beweisarticul ſind weder nöthig noch auſerhalb Sachſen gebräuchlich. Ueber die eigene Handlungen des Gegentheils muß der Eyd mit Gewisheit [de veritate], über fremde aber nach ſeiner Ueberzeugung [de credulitate] *b*), zugeſchoben werden. Wenn aber ein Erbe oder ein Dritter auf einen Eyd ſich einzulaſſen ſchuldig iſt, gleichwohl nach der Lage der Sache keine Wiſſenſchaft davon haben kann, ſo iſt er nicht zu nöthigen, zu ſchwöhren, daß er es nicht wiſſe noch glaube, ſondern blos, daß er aller dienſahmen Erkundigungen ohnerachtet, überall von der Sache keine Wiſſenſchaft habe *c*).

a) L. 3. pr. D. de iureiur., L. 4. §. 1. D. de in lit iur.

b) L. 2. §. 2. C. de iureiur. propter calumn. (II. 59)

c) L. 8. §. 5. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.), L. 4. pr. D. de in lit. iur. (XII. 3.), DE PUFENDORF T. II. Obſ. 152., BERGER El. Diſc. for. Tit. 18. Obſ. 6. n. 5. ſeq., Struben Th. I. Bed. 67.

§. 324.

Wer von mehreren Gegnern den Eyd ſchwöhren müſſe. Von der Bitte.

Wenn mehrere Gegner vorhanden ſind, ſo wird der oder diejenige genant, welche die beſte Wiſſenſchaft von der Sache haben, und verlanget, daß dieſe den Eyd leiſten ſollen a). Es würde ſonſt zu einem ſündlichen Misbrauche des Nahmens Gottes Anlas gegeben werden. Wenn nun der Eyd zugeſchoben, ſo wird endlich gebethen: dem Gegentheile die Erklährung über den zugeſchobenen Eyd abzufordern.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 9. 10., DE PUFENDORF T. II. Obſ. 123. 124. (§. 333.).

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide auf die Eydeszuſchiebung.

§. 325.

Von des Richters Amt bey Prüfung des Eydes.

Die Eydeszuſchiebung wird dem Gegner mitgetheilet. Es muß aber ſorgfältig erwogen werden, ob der Eyd aus einer der oben angezeigten Urſachen verwerflich ſey, und denn muß mit Anführung derſelben der Eyd ſofort verworfen werden. Iſt aber blos die Eydesformul auf unerhebliche oder nicht auf alle erhebliche Umſtände gerichtet, dunkel, zweydeutig und verfänglich, ſo wird ſelbige den Acten und dem eigentlichen Beweisſaze gemäs von Amtswegen verbeſſert *a*).

a) L. 34. §. 5. 8. D. de iureiur., L. 12. §. 1. C. de reb. cred. ibi: a iudice approbatum, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 1.

§. 326.

Von der Auflage, wenn der Eyd zuläſſig iſt.

Iſt nun der Eyd entweder ſo, wie er zugeſchoben, zuläſſig, wenigſtens, nicht offenbar unzuläſſig oder ungeſchickt zugeſchoben, ſo wird dem Gegentheile auferleget, ſich über den Eyd binnen einer vorgeſchriebenen Friſt zu erklähren. Es

iſt

iſt nicht zu rathen, blos der Annehmung oder Zurückſchiebung zu gedenken, weil es mehrere Arten der Erklährung giebt, wiewohl der Richter dadurch, daß er nur einiger Erklährungsarten gedenket, niemanden die Rechtsbefugnis ſchmählern oder benehmen kann. Nur wenn ganz zuverläſſig keine Zurückſchiebung Statt findet, ſo kann ſelbige ſofort in dieſem Beſcheide ausgeſchloſſen werden. Die Friſt wird das erſtemahl nicht unter Bedrohung des verweigerten Eydes angeſezet, es müſte dann eine ſummariſche Sache ſeyn, die keinen Aufſchub litte. Zulezt wird der Beſcheid wie gewöhnlich geſchloſſen.

Muſter.

In Sachen N. Klr. wider N. Beklagten, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Eydeszuſchiebung, Copey erkannt, und Beklagtem anbefohlen: innerhalb Monathsfriſt, nach Empfahung dieſes, auf den ihm zugeſchobenen Eyd, nach beygehender verbeſſerten Formul ſich [bey Strafe des verweigerten Eydes] [jedoch ſoviel den dritten Punct betrift, die Zurückſchiebung ausgenommen] zu erklären, welchemnächſt ferner ergehet w. R. Beſchloſſen N. in der Canzley den 24ten Sept. 1756.

Fürſtlich u. ſ. w.

Eydesformul:

Ihr ſollt geloben und ſchwöhren einen Eyd zu Gott und auf ſein heiliges Wort, falls ihr das mit gutem Gewiſſen zu thun vermöget: Daß euch Kläger unterm 16ten März 1752. nicht 200 Rthlr.

in vollwichtigen Louisd'or vorgeliehen habe; So wahr euch Gott helfe und ſein heiliges Wort!

a) Wenn es ein Verſprechungseyd [iuramentum promiſſorium] iſt, ſo bleiben die Worte heraus:

Falls ihr das mit gutem Gewiſſen zu thun vermöget,

als welche lediglich auf den Behauptungseyd [iuramentum aſſertorium] paſſen. Verſprechungseyde, wovon man vorher ſehen kann, daß ſie nicht gehalten werden, ſind faſt eben ſoviele Gelegenheiten zum Meineyde L. 2. C. de indicta viduit. [VI. 40.].

b) Nach dem Gebrauche verſchiedener Gerichte wird die Eydesformul dem Beſcheide mit einverleibet. In anderen Gerichten aber wird dieſelbe dem Beſcheide beſonders beygeleget.

Der dritte Titul.
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Wenn der Gegner mit ſeiner Erklährung nicht eingekommen iſt, ſo muß nach vorhergehender Ungehorſamsbeſchuldigung gebethen werden, die Erklährung auf den Eyd unter der Verwarnung zu fordern, daß widrigenfalls der Eyd vor verweigert erkannt werden ſolle *a*). Verſtirbet derjenige, welchem

der Eyd zugeſchoben worden, vor der Acceptation, ſo ſind deſſen Erben, wenn ihnen der Eyd nicht von neuem zugeſchoben wird, dazu nicht zu laſſen *b*).

a) L. 34. §. 6. 9., L. 38. D. de iureiur., L. 9. 12. §. 1. C. de R. C.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 11.

Der vierte Titul
von
der auferlegten Erklährung.

§. 327.

Wenn der Gegner ſich auf den Eyd einläſſet.

Man beziehet ſich zum Eingange auf den vorigen Beſcheid, worinn die Erklährung auferleget worden. Kann man nun die Schuldigkeit nicht verkennen, ſich auf den Eyd einzulaſſen, ſo iſt ſelbiger entweder I.) nach der Formul *a*), wie er zugeſchoben worden, oder nach gemachten gegründeten Erinnerungen wider die Formul, anzunehmen und zu bitten, daß ſelbige abgeändert werden möge. Der Regul nach muß die Annehmung nach der Formul geſchehen. Nach der Annehmung des Eydes, kann ſelbiger ohne Bewilligung des Gegentheils nicht zurückgeſchoben werden *b*). Durchaus muß der Eyd acceptiret werden, und hat weder Zurückſchiebung noch Gewiſſensvertretung Statt, wenn einem Erben über ein vom Erblaſſer mündlich

aufgetragenes Fideicommiſſ der Eyd zugeſchoben wird. Dies iſt ein geſezlicher Eyd, und er allein hat davon Wiſſenſchaft, es ſey denn, daß der Fideicommiſſarius ebenfalls gegenwärtig geweſen wäre. §. 216. nota (*oo*). Es iſt zwar in gemeinen Rechten nirgend vorgeſchrieben, daß, wenn ein Eyd angenommen, und deſſen Abſchwöhrung nicht von demjenigen, der ihn angenommen hat, verzögert iſt, dieſer aber vor der würklichen Eydesleiſtung verſtirbet, der Eyd vor abgeleiſtet gehalten werden ſoll, obgleich einzelne Proceſſordnungen, z. E. die zelliſche Oberappellations-Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 12. ſelbiges annehmen; allein die Vermuthung iſt richtig, daß ein Sterbender ſein Gewiſſen bedenken werde, und komt daher bey dieſer Frage alles auf den Grund der Vermuthung an, ob 1) der verſtorbene ein Chriſt und ein rechtſchaffener Mann war, und davor muß er ſo lange, bis gewiſſenloſe Handlungen dargethan ſind, gehalten werden; und 2) ob er auch noch auf ſeinem Krankenlager an den angenommenen Eyd gedacht hat *c*); wenigſtens muß dies äuſerſt glaublich ſeyn; und das iſt es nicht, wenn blos in einer Schrift, welche der Fürſprecher unterſchrieben hat, der Eyd angenommen iſt. Widrigenfalls, und wenn dieſes nicht eintritt, leydet die Vermuthung, daß ein Sterbender ſein Gewiſſen bedenke, ſo richtig ſie auch an ſich iſt, auf den Fall keine Anwendung *d*). Nun wird man leicht von dem wizigen Ausſpruche des Baldus urtheilen können, wie weit er Statt finde: non quilibet moriens eſt Ioannes Baptiſta. Es kann aber auch II.) der Eyd, wenn er eine Handlung betrift, wovon

beyde

beyde Theile Wiſſenſchaft haben oder haben können *e*), nach eben der Formul, oder nach einer aus rechtmäſigen Gründen zu verbeſſernden Formul, jedoch im entgegen geſezten Verſtande *f*), oder auch, wenn es fremde Handlungen ſind, blos wegen ſeines Nichtglaubens oder Nichtwiſſens zurückgeſchoben werden. Eine ſolche Zurückſchiebung iſt als Gewiſſenhaftigkeit anzuſehen *ff*). Gegen dieſe Zurückſchiebung kann weder eine Gewiſſensvertretung zur Hand genommen, noch desfalls der Eyd vor Gefährde verlanget werden *g*). Es mag nun die eine oder die andere Erklährung erfolget seyn, ſo iſt die Bitte auf Anſezung eines Schwöhrungstermins, und wenn der ſchwöhrende zu weit entfernt wohnet, um ein Erſuchungsſchreiben oder Auftrag zu Abnehmung des Eydes zu richten. III.) Kann man ſich erbiethen, das Gewiſſen mit Beweis zu vertreten *h*), welches nur nicht wiederum durch die Eydeszuſchiebung, wohl aber durch jede andere Beweismittel geſchehen darf, wenn nur dadurch dasjenige völlig aus dem Wege geräumet wird, worüber der Eyd zugeſchoben worden. Billig muß dieſer Beweis ſofort angetreten werden. Ein Gegenbeweis hat wider die Gewiſſensvertretung nicht Statt, wohl aber können Fragſtücke auf die Articul eingereichet werden, weil ſelbige eine nothwendige Vertheydigung ausmachen. Die Bitte wird alſo demjenigen Beweismittel gemäs eingerichtet, welches zur Gewiſſensvertretung zur Hand genommen iſt. Wo nicht ein anderes durch Ordnung, oder Gerichtsgebrauch eingeführet iſt, muß nach ſchlecht ausgefallener Gewiſſensvertretung ſowohl die Annehmung als Zurückſchiebung des Eydes geſtattet werden *i*).

a) L. 3. §. 4. D. de iureiur., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 2.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 3., arg. L. 5. C. de obl. et act. (IV. 10.)

c) STRYCK D. de morte loco iurisiur. c. 1. §. 5. ſeq., c. 2. §. 3., GAIL. L. 2. Obſ. 43., LEYSER Sp. 144. med. 1. u. 2., DE PVFEND. T. I. Obſ. 56. läſſet dieſe Vermuthungen bey einem nothwendigen Eyde aus unzulänglichen Gründen nicht zu. Alles kommt auf den Grund jener Vermuthung an.

d) Schon die Geſetze vermuthen, daß ein Sterbender eine ſchwache Erinnerungskraft habe. L. 8. C. qui teſt. fac. poſſ. (VI. 22.), Nov. 18. c. 6.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. l. c. §. 3., c. 36. pr. X. de iureiur. L. 11. §. 3., L. 12. 13. D. rer. amotar. (XXV. 2.).

f) L. 34. §. 8. D. de iureiur., L. 25. §. 3. D. de probat., L. 12. §. 1. C. de reb. cred.

ff) arg. L. 4. D. de alien. iud. mut. cauſa facta, L. 25. §. 1. D. de conſt. pec.

g) d. L. 34. §. 7., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 1.

h) Dieſe Gewiſſensvertretung iſt der Billigkeit gemäs, aber im gemeinen Rechte nicht gegründet, ſondern hat ihren Urſprung der ſächſiſchen Proceßordnung zu danken, und iſt heut zu Tage allgemein eingeführet.

i) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 1. MALBANC doctrina de iureiur. §. 58. die ſächſiſche Proc. Ordn. Tit. 19. §. 2. ſchlieſet die Relation aus.

§. 328.

§. 328.

Von dem Eyde vor Gefährde.

Es mag nun die eine oder andere von dieſen drey Erklährungen erfolget ſeyn, ſo ſtehet allemahl die Befugnis zu, den Eyd vor Gefährde zu fordern *a*). Dieſer Eyd vor Gefährde fällt aber weg, wenn der Eyd von Kindern den Eltern *b*); vom Lehnsherrn dem Lehsmanne; von einem ſolchen, der die Sache Amtshalber führet *c*); oder nicht ohne Wahrſcheinlichkeit, zugeſchoben wird. Wenn der lezte Umſtand eintritt, ſo hat der Richter die Befugnis, den Eyd vor Gefährde einem jeden zu erlaſſen *d*). Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß bey den nothwendigen vom Richter aufgelegten Eyden, weder Zurückſchiebung, noch Gewiſſensvertretung, noch der Eyd vor Gefährde zuläſſig ſey. *e*)

a) L. 37. D. de iureiur., L. 11. §. 1. D. rer. amotar. (XXV. 2.), L. 9. C. de reb. cred.

b) L. 8. §. 5. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.), L. 16. D. de iureiur., L. 7. §. 3. D. de obſequ. par. et patr. praeſt. (XXXVII. 15.). Dieſem iſt aber entgegen L. 34. §. 4. D. de iureiur. BYNKERSHOECK Obſ. L. 7. c. 9. waget ſich nicht an dieſe Worte. Gebauer verſichert, daß in Noricis Pand. und in der Vulgata Statt neque, aeque geleſen, in den florentiniſchen Pandecten aber Statt des zweyten neque blos das que zu dem Worte parentibus hinzugefüget ſey. LEYSER Spec. 140. Coroll. 2. pflichtet dieſe Leſeart aus guten Gründen bey.

c) R. A. von 1654. §. 43. Im L. 2. §. 2. 5. C. de iureiur. propter cal. dando (II. 59.) wird das iuram. cal. generale auch von Vormündern, Curatoren und Vorſtehern der Gemeinheiten verlanget;

allein Juſtinian nimmt im §. 4. daſ. an, dieſer Eyd könne nicht erlaſſen werden, weil er zum gemeinen Beſten (ſi diis placet) nicht zum Nuzen einzelner Perſonen vorgeſchrieben ſey, und im §. 7. nennt er es eben ſo albern maximum dirimendarum cauſarum remedium; mithin iſt davon auf den beſondern Eyd vor Gefährde kein Schlus zu machen.

d) c. 2. de iuram. calumn. in 6. de LEYSER Spec. 140. Med. 1. PVFEND. Introd. in proc. civ. P. III. c. 23. §. 6.

e) L. 17. §. 12. D. de aedil. ed. (XX. 1.) in den Worten: quid facit, quod publice licere arbitratur. Deutlicher im L. 5. §. 10. D. de op. novi nunciat. in den Worten: hoc iusiurandum autore praetore defertur, idcirco non exigitur, vt iuret is ante, qui iuramentum exigit. STRYCK de caut. iuram. P. II. Sect. 3. c. 1. n. 151. ſeq.

§. 329.

Von der Einrede der Unzuläſſigkeit.

Erachtet man ſich aber nicht ſchuldig, auf den Eyd ſich einzulaſſen, ſo wird die Einrede des unzuläſſigen Eydes, welches die vierte Art, ſich auf den Eyd zu erklähren, ausmachet, entgegen geſezet, aus obigen Urſachen [§. 321.] gerechtfertiget, wenn deren eine oder mehrere eintreten *a*), und gebethen, den Eyd als unzuläſſig zu verwerfen.

a) L. 12. §. 2. ſeq. C. de R. C. (IV. 1.), c. vlt. X. de iureiur.

§. 330.

Von verſchiedenen beſonderen Bitten.

Wenn der Eyd 1) nicht im Gerichte, ſondern an dem Wohnungsorte des Schwöhrenden mittelſt Auf-

Auftrags-, oder Erſuchungsſchreiben, oder 2) nicht in Perſon, oder 3) auch nur von einigen von mehreren Streitgenoſſen, oder 4) von anderen Perſonen als der Beweisführer ernennet hat, oder 5) in Gegenwart eines Geiſtlichen abgeſchwohren werden ſoll, ſo iſt darum beſonders zu bitten, ſonſt bleibet es bey der Regul. Dieſe verſchiedene Geſuche muß ich aber einzeln in den folgenden §§. durchgehen.

§. 331.

I.) Von der Eydesleiſtung auſerhalb dem Gerichte.

Alle Eyde müſſen, der Regul nach, am Gerichtsorte geſchwohren werden. Allein der Stand der Perſonen [§. 252.], Schwächlichkeit oder weite Entfernung, können die Bitte begründen, daß der Eyd vor abzuſchickenden Gerichtsdeputirten in ihrer Wohnung; oder von ihrem ordentlichen Richter mittelſt Auftrags- oder Erſuchungsſchreiben, abgeleget werde *a*). Der Gegentheil kann bey der Abnahme des Eydes ſodann entweder einen Gevollmächtigten ernennen, oder dem auswärtigen Gerichte überlaſſen, jemand an ſeine Stelle zuzuziehen, welcher bey der Eydesleiſtung zugegen ſey. Dieſe auſerordentliche Koſten aber muß der bittende Theil tragen *b*).

a) Ein catholiſcher Geiſtlicher iſt vor weltlichen Gerichten einen Eyd abzuſtatten nicht ſchuldig c. 24. C. 22. qu. 5. allein beym zelliſchen Tribunal wird darauf nicht geachtet. DE PUFENDORF T. I. Obſ. 179.

b) L. 15. D. de iureiur., L. 2. §. 1. 3. C. de iureiur. propter cal. dand., L. 12. §. 4. 5. C. de R. C., Nov. 124. c. 1., Concept II. 11. 2.

§. 332.

II.) Von der Eydesleiſtung durch einen Bevollmächtigten.

Ebenfalls bringet es die Regul mit ſich, daß ein jeder Eyd in eigener Perſon abgeſchwohren werde *a*). Hiervon ſind aber Churfürſten und Fürſten befreyet, und können durch einen Bevollmächtigten, welcher aber wenigſtens ein Edelmann ſeyn muß, den Eyd ablegen *b*). Der Eyd vor Gefährde, und andere bloſe incident⸗Puncte, folglich die Hauptſache nicht betreffende Eyde, werden rechtmäſig durch einen Sachwalter geſchwohren *c*). Dahingegen ſolche Eyde, welche die Hauptſache betreffen, nicht anders, als aus ganz ohnumgänglichen Urſachen, durch einen Bevollmächtigten abgeſchwohren werden können. Die Urſachen können folgende ſeyn: I.) wenn der Eyd auch nicht leicht mittelſt erlaſſener Erſuchungsſchreiben abgeſtattet werden kann, oder wenn II.) der Gegentheil darin williget. Der Sachwalter muß nicht allein hierauf beſonders bevollmächtiget ſeyn *d*), ſondern auch in der Vollmacht die ganze Eydesformul *e*), nicht weniger die Verſicherung enthalten ſeyn, daß er, der Gewaltgeber, davor halte, daß der Eyd, welchen ſein Bevollmächtigter in ſeine Seele ſchwöhren würde, ihn eben ſo kräftig verbinde, als wenn er ſelbigen in eigener Perſon geſchwohren hätte. Ein Jude muß nothwendig einen anderen Juden zum Bevollmächtigten ernennen *f*).

a) Nach

a) Nach der ſächſiſchen Proceßordnung und verſchiedenen anderen, wird kein Eyd durch Bevollmächtigte zugelaſſen; es ſcheinet zwar das römiſche Recht die Eydesleiſtung durch einen Bevollmächtigten zuzulaſſen, L. 9. §. 6., L. 42. §. 2. D. de iureiur., L. 13. §. 13., L. 18. §. 16. D. de damno infecto. Allein dies beziehet ſich auf das Eigenthum des Rechtsſtreites. Heineccius im I. germ. L. 3. §. 219. leitet die Ableiſtung des Eydes durch einen Bevollmächtigten mit Schiltern von den Geiſtlichen her.

b) Reichsabſchied von 1521. Tit. 7. §. 10., Concept II. 11. 8. und dies iſt dem alten teutſchen Rechte gemäs. Sächſiſches Landrecht Lib. II. Art. 42. Pütter in der Erörter. und Beyſpiele des deutſchen Staats- und Fürſtenrechts I. Band IV. Heft p. 463 erkläret dieſe Stelle einſchränkend vom Reinigungseyde wegen des Landfriedensbruches, und läſſet nicht allein bey Churfürſten und Fürſten, ſondern auch bey regierenden Grafen die Eydesleiſtung durch Bevollmächtigte zu.

c) c. 6. 7. X. de iuram. calumn., c. 3. ibid. in 6., c. 2. de teſt. in 6., c. 1. §. 1. de ſtatu regular. in 6., II. F. 3. §. 1. und II. F. 58. §. 2., Reichsabſchied von 1654. §. 43., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. I. 6. 15. und II. 7. 3. jedoch ſcheinet II. VIII. Sect. 3. §. 8. entgegen zu ſeyn. Erſtere Stelle redet aber von dem Eyde der allgemeinen Gefährde, leztere von dem Eyde der beſonderen Gefährde.

d) Concept I. 87. und III. 38. am Ende.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte.

f) Concept I. 98. 1.

§. 333.

§. 333.

III.) Von der Eydesleiſtung durch einige Perſonen Statt mehrerer, oder durch eine andere Perſon.

Wenn eine Stadt, Gemeinde, Zunft, eine Rentcammer oder anderes Collegium einen Eyd zu ſchwöhren hat, ſo können dieſe gemeiniglich den Eyd durch diejenigen ſchwöhren laſſen, welche bey der Sache, wovon die Frage iſt, hauptſächlich gebraucht worden ſind *a*) [ſo verſtehe ich die Worte: per quos municipii res geruntur]; daher kann die Rentcammer, welche Nahmens eines gewiſſen herrſchaftlichen Amtrs die Sache führet, wenn der angeſezte Beamte hauptſächlich mit dieſer Sache zu thun gehabt, den Eyd durch den Beamten abſchwöhren laſſen *b*). Eben dieſes muß nothwendig eintreten, wenn ein Ceſſionarius über die Handlung des Cedenten ſchwöhren ſollte, gleichwohl dieſer noch am Leben iſt, zumahlen wenn es der Gegentheil verlanget *c*). Ein Handlungsherr, Edelmann u. d. g., welcher alles durch ſeinen Buchhalter, Verwalter u. ſ. w. führen läſſet, kann rechtmäſig verlangen, daß dieſer den Eyd ſchwöhre, wenn er ſelbſt offenbahr keine Wiſſenſchaft von der Sache hat *d*). Desgleichen kann der Contradictor, welcher von einem Geſchäfte ſchlechterdings keine Wiſſenſchaft haben kann, verlangen, daß der Eyd, welcher ihm zu- oder zurückgeſchoben iſt, durch den gemeinen Schuldner, wenn er noch am Leben und zugegen iſt, ſelbſt geſchwohren werde *e*). Haben aber nur einige von den Mitgliedern einer Stadt, Gemeinde, oder Collegium, oder auch einige von mehreren

reren Streitgenoſſen die einzige und beſte Wiſſenſchaft von einer Sache, ſo können dieſe von ihnen zur Eydesleiſtung in Vorſchlag gebracht werden. Es iſt aber ſodann von den übrigen eine beſondere Vollmacht auf ſelbige zu ſtellen. Allein der Gegentheil hat die Befugnis, andere zu ernennen, welche beſſere Wiſſenſchaft haben *f*), und am Ende muß der Richter nach den vorgekommenen Gründen beſtimmen, wer zum Eyde zu laſſen iſt. Iſt aber dem einen ſoviel, wie dem anderen bewuſt, ſo ſchwöhren die Vorſteher, und kurz diejenigen, welche die Stadt, Gemeinde u. ſ. w. regieren *g*), keinesweges aber können ſie blos den Syndicus vorſchieben, woferne er nicht der einzige iſt, der die genaueſte Wiſſenſchaft von der Sache hat *h*). Wenn hingegen einer, zumahl derjenige, welcher die beſte Wiſſenſchaft hat, den Eyd nicht ſchwöhren will, ſondern, wie mir der Fall vorgekommen, dasjenige als richtig einräumet, was geſchwohren werden ſoll, ſo können auch nunmehro die übrigen, weil ſie einen Meineyd begehen würden, zum Eyde nicht gelaſſen, ſondern müſſen verurtheilet werden, wenn ſie nicht die Unrichtigkeit dieſes gerichtlichen Bekäntniſſes, oder eine Colluſion, zu beweiſen im Stande ſind. Es träget ſich oft zu, daß diejenigen Perſonen, ſo zur Ablegung des Eydes vor ihre Gemeinde oder Streitgenoſſen auserſehen ſind, wenn ſie zum ſchwöhren aufgefordert werden, ſich entſchuldigen, daß ſie keine hinreichende Wiſſenſchaft von der Sache hätten, nennen auch wohl andere, die beſſere Wiſſenſchaft haben ſollen; dies iſt vor keine Verweigerung anzuſehen, und ſchadet alſo der Gemeinde oder den Streitgenoſſen nichts *i*).

Wenn

Wenn hingegen einer, zumahl derjenige, welcher die beſte Wiſſenſchaft hat, den Eyd nicht ſchwöhren will, ſondern, wie mir der Fall vorgekommen, dasjenige als richtig einräumet, was geſchwohren werden ſoll, ſo können auch nunmehro die übrigen, weil ſie einen Meineyd begehen würden, zum Eyde nicht gelaſſen, ſondern müſſen verurtheilet werden, wenn ſie nicht die Unrichtigkeit dieſes gerichtlichen Bekänntniſſes, oder eine Colluſion, zu beweiſen im Stande ſind. Wenn jemanden der Eyd zugeſchoben iſt, und er dann die Forderung auf zuläſſige Art cediret, ſo kann er nicht verlangen, daß nun der Ceſſionarius ſchwöhre.

a) L. 97. D. de cond. et demonſtrat. (XXXV. 1.). L. 2. §. 5. C. de iureiur. propter cal. dando (II. 59.) L. 1. §. 2. D. quar. rer. act. non dat. (XLIV. 5.).

b) DE LEYSER Sp. 136. med. 3. u. 4., DE PVFENDORF T. I. Obſ. 181.

c) RIVINI D. de iureiur. in alter. animam. §. 5c. DE LEYSER Sp. 201. med. 5. 6.

d) MEVIVS P. I. Dec. 237., CARPZOV P. I. Conſt. 17. Def. 35. n. 10., ROESENERVS de libris mercat. c. 7. n. 11. arg. Conc. Cammer⸗Ger. Ordn. P. III. tit. 42. §. 11.

e) arg. L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), RIVINI D. de iureiur. in alter. animam. §. 33. u. f. §. 48.

f) DE PVFENDORF T. II. Obſ. 124.

g) L. 14. 19. D. ad municipalem (L. 1.).

h) WERNHER P. IX. Obſ. 226., DE PVFENDORF T. I. Obſ. 179.

i) RIVINI D. cit. §. 51. am Ende, DE LEYSER Sp. 143. med. 6.

§. 334.

§. 334.

IV.) Von der Warnung vor dem Meineyde durch einen Geiſtlichen.

Es wäre zwar zu wünſchen, daß alle Schwöhrende umſtändlicher vor dem Meineyde gewarnet würden, als gemeiniglich geſchiehet; allein desfalls kann doch, der Regul nach, nicht verlanget werden, daß einer, der ſchwöhren ſoll, durch einen Geiſtlichen vor dem Meineyde gewarnet werde, wenn es ſonſt bey anderen nicht geſchiehet. Es iſt aber die Warnung vor dem Meineyde durch einen Geiſtlichen in einigen Gerichten allgemein eingeführet, wo alle Eyde zu einer ſogenannten Eydesaudienz ausgeſezet werden, in welcher ein Geiſtlicher zugegen iſt, welcher die Ermahnung nachdrücklich verrichtet. Im Heſſiſchen müſſen alle diejenigen, welche Haupteyde abzulegen haben, ſich zu ihren Seelſorgern begeben, welche ſelbige in ihren Wohnungen von der Wichtigkeit des Eydes und der Sünde des Meineydes unterrichten, und ſodann darüber, daß ſie genugſam unterrichtet ſind, einen Schein ausſtellen, den dann der Schwöhrende beybringen muß. Nichtweniger iſt es allgemein eingeführet, daß der in der peinlichen Unterſuchung auferlegte Reinigungseyd in Gegenwart eines oder mehrerer Geiſtlichen abgeſchwohren werden muß. Soll alſo auſerordentlich um Zuziehung eines Geiſtlichen in bürgerlichen Streitigkeiten nachgeſuchet werden, ſo muß es entweder eine ſo wichtige Sache ſeyn, daß man zu beſorgen hat, es werde der Schwöhrende ſich eben durch die Wichtigkeit der Sache zu einem Meineyde verleiten laſſen; oder es muß der Schwöhrende ein

leichtſinniger Menſch ſeyn, welcher dieſe Erinnerung nöthig hat. Auſer ſolchen rechtmäſigen Urſachen wäre es Beleidigung vor einen unbeſcholtenen Mann ihn ohne hinreichenden Grund durch dieſes Begehren ſtillſchweigend vor einen Menſchen zu halten, welchen man, ohne dieſe Vorſicht, eines Meineydes fähig hielte.

Der Fünfte Titul

von

dem Beſcheide auf die Erklährung, wenn der Eyd angenommen, oder zurückgeſchoben iſt.

§. 335.

Von des Richters Amt in Anſehung deſſen, was vor Ableiſtung des Eydes geſchehen muß.

Die Erklährung wird auf alle Fälle dem Gegentheile zugeſtellet. Sind Erinnerungen über die Eydesformul gemachet, ſo muß entweder ſofort darüber erkant, oder der Gegentheil vernommen werden, falls die Erinnerungen nicht ſogleich als erheblich oder unerheblich anzuſehen wären *a*). Wenn gebethen iſt, den Eyd in ſeiner eigenen Behauſung abzulegen, und es die Würde oder Krankheit erfordert, ſo wird eine Gerichtsdeputation erkannt. Soll der Eyd durch einen Bevollmächtigten geſchwohren werden, ſo muß dieſes Geſuch entweder ſo-

ſogleich zugeſtanden oder abgeſchlagen werden, wenn es offenbahr ſtatthaft oder unſtatthaft iſt; bey eintretendem Zweifel aber wird der Gegentheil darüber gehöret, mithin deſſen Erklährung gefordert. Eben dieſes tritt ein, wenn andere Perſonen, von mehreren Streitgenoſſen, oder gar ein anderer, welcher nicht mit in dieſem Rechtsſtreite begriffen iſt, zur Eydesleiſtung vorgeſchlagen worden. Daferne auch auſerordentlich um Zuziehung eines Geiſtlichen gebethen iſt, ſo muß das Geſuch entweder ſofort zugeſtanden oder abgeſchlagen, bey eintretenden Bedenklichkeiten aber dem Gegentheile zur Vernehmlaſſung zugefertiget werden.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 2.

§. 336.

Von der Anſezung des Schwöhrungstermins.

Kommen aber dieſe Auftritte nicht vor, ſo wird der Schwöhrungstermin angeſezet. Die Partheyen werden vorgeladen in der wechſelſeitigen Abſicht, um den Eyd abzuſchwöhren, und zu ſehen, wie er abgeſchwohren werde. Es iſt zwar nicht gewöhnlich, daß die Strafen des Ungehorſams gleich angedrohet werden, welche auf das Auſenbleiben der ungehorſamen Partheyen folgen. Es wäre aber den Rechten gemäſer, wenn ſelbiges geſchähe. Unterweilen wird dem Beweisführer der Eyd vor Gefährde entweder auferlegt oder erlaſſen, welches ſowohl auf Anſuchen als von Amtswegen geſchiehet.

Muſter:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von dieſem allhier übergebenen Schrift: auferlegte Erklährung über den zugeſchobenen Eyd, Copey zur Nachricht erkannt, anbey Tagefarth zu Leiſtung ſowohl des Eydes vor Gefährde als angenommenen [zurückgeſchobenen] Haupteydes auf den 17ten März d. J., wird ſeyn die Mittewoche nach Reminiſcere, beraumet und angeſezet, geſtalten beyde Theile, und zwar Kläger zu Abſchwöhrung des Eydes vor Gefährde (ſowohl als des zurückgeſchobenen Haupteydes) Beklagter aber, den Haupteyd abzuſchwöhren, und wie ſolches geſchehe, wechſelſeitig mit anzuſehen, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtizcanzeley zu erſcheinen, kraft dieſes vorgeladen werden, da denn Bekl. nach vorgängigem Klägers Eyde vor Gefährde den Haupteyd, nach der bereits zugeſtellten Formul abzuſchwöhren haben wird [mit der Verwarnung, daß, daferne der eine oder der andere ohne erhebliche Urſachen ausbleiben wird, ſodann der zu leiſten geweſene Eyd vor verweigert angenommen werden, und dieſem zu Folge weiter ergehen ſoll w. R.]; welchemnächſt weiter in der Sache verordnet werden ſoll w. R. Beſchloſſen u. ſ. w. den 20ten Febr. 1756.

Herzoglich ꝛc.

Der

Der ſechste Titul
von
dem Beſcheide über die Erheblichkeit eines zugeſchobenen Eydes.

§. 337.

Wenn die Verweigerungsurſachen ungegründet befunden werden.

Wenn derjenige, welchem der Eyd zugeſchoben war, ſich nicht darauf eingelaſſen, ſondern die Eirede der Unſtatthaftigkeit entgegengeſezet hat, ſo wird, nachdem die eingelaufene Schrift dem Gegentheile mitgetheilet, entweder zur kurzen Hand, oder bey eintretenden Bedenklichkeiten, wenn vorher der Gegentheil gehöret worden, erkannt, daß der Beklagte, Einwendens ohngehindert, auf den Eyd ſich einzulaſſen ſchuldig, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls der Eyd vor verweigert angenommen werden ſolle a).

a) L. 34. §. 6. 9. D. de iureiur., L. 12. §. 2. 3. C. de R. C.

Muſter:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von dieſem übergebenen Schrift: Einwendung der völligen Unſtatthaftigkeit des Eydes, Copey zur Nachricht erkannt, und iſt Beklagter, unerheblichen Einwendens ohnerachtet, ſchuldig, ſich bey Strafe des verweigerten Eydes auf den ihm

zugeſchobenen Eyd binnen anderweitigen vier Wochen, von heute anzurechnen, gebührend einzulaſſen. Beſchloſſen N. in der Regierungscanzeley den 20ten Febr. 1756.

Gräflich u. ſ. w.

§. 338.

Wenn die Verweigerungsurſachen erheblich ſind.

Werden aber die Verweigerungsurſachen erheblich befunden, ſo wird auch hier die Schrift dem Gegentheile zugeſtellet, und ſelbiger entweder ſofort, oder wenn zuvor derſelbe darüber gehöret, mit Anführung der Gründe, von der Einlaſſung losgeſprochen.

Muſter:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von dieſem übergebenen Schrift: Einwendung der Unſtatthaftigkeit des Eydes, Copey zur Nachricht erkannt, und nachdemmahlen wider den deutlichen Inhalt einer Urkunde keine Eydeszuſchiebung zuläſſig iſt; als iſt Beklagter ſich auf den ihm zugeſchobenen Eyd einzulaſſen nicht ſchuldig. Beſchloſſen N. u. ſ. w. den 20ten Febr. 1756.

Churfürſtl. u. ſ. w.

Der

Der ſiebente Titul
von
der Zurücknehmung eines angenommenen Eydes.

Ehe vom Richter der zugeſchobene Eyd genehmiget iſt, nicht weniger vor Annehmung des Eydes, und wenn entweder gar kein Beweistermin vorgeſchrieben, oder ſelbiger doch noch nicht verlaufen iſt, kann der Eyd ohne Bedenken zurückgenommen, ja, wenn derjenige, welchem der Eyd zugeſchoben iſt, vor der Acceptation verſtorben, muß deſſen Erben der Eyd von neuem zugeſchoben werden, denn hier iſt der Transact noch nicht zur Vollſtändigkeit gediehen, welcher in der Eydeszuſchiebung und deſſen Annahme oder Zurückſchiebung lieget. Iſt der Eyd zurückgeſchoben, ſo kann der Delat alsdenn nicht wieder zur Annehmung greifen, wenn der Deferent vor der Eydesleiſtung geſtorben iſt. Dieſer muſte ſich die Zurückſchiebung gleich bey der Zuſchiebung gedenken und hat darinn gewilliget. Hier iſt auch der Transact zur Vollkommenheit gediehen, an welchen nun ſeine Erben gebunden ſind. *a*). Nach dem Beweistermin, oder wenn der Gegentheil den Eyd bereits angenommen oder zurückgeſchoben, und der Richter den Eyd ſchon genehmiget hat, kann der Eyd nicht anders zurückgenommen werden, alswenn der Beweisführer neue Beweismittel aufgefunden hat, und dies beſcheini-

ſcheiniget oder eydlich erhärtet *b*); oder ſich jezo die völlige Unerheblichkeit des Eydes [§. 321. n. XVI.]; oder ein ganz beſonderer Verdacht des Meineydes [daſ. n. XVIII.] *c*) hervorthut, welcher auch durch einen hohen Grad von Religionsverachtung begründet werden kann [§. 319.]. Es iſt mir der Fall vorgekommen, da ſich nach der Annehmung des Eydes erſt hervorthat, daß man nicht wuſte, ob der Gegentheil, welcher den Eyd angenommen hatte ein Chriſt oder ein Jude ſey. Er hatte zwar bey allen drey Religionsverwandten das heilige Abendmahl genommen, gleichwohl wuſte er ſchlechterdings nichts von der chriſtlichen Religion, und fanden ſich hebräiſche Briefſchaften bey ihm.

a) L. 11. C. de. R. C. geſtattet die Zurücknahme des Eydes bis zum Endurtheile. Wenn dieſe aber einmahl geſchehen iſt, ſo wird auch nicht geſtattet, wieder zum Eyde zu greifen. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 11.

b) Daſelbſt §. 5.

c) BERGER in ſupplem. ad El. Diſc. for. P. II. Tit. 18. n. 3. p. 380. RIVIN. En. ad Tit. 18. n. 27. STRYCK caut. iuram. P. IV. Sect. II. c. 2. poſit. 2. n. 24.

Der

Der achte Titul.
von
dem im Schwöhrungstermin abzuhaltenden Protocoll.

§. 339.

Vom Eingange und Erſcheinen der Partheyen.

Der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Mitglieder und Aufſchrift der Sache wird oben vorausgeſezet. Dann wird der Beſcheid zum Eingange angeführet, welcher die Veranlaſſung des heutigen Termins ausmachet. Hiernächſt wird umſtändlich niedergeſchrieben, wer von den Partheyen oder in deren Nahmen erſchienen iſt. Bleibet der Beweisführer aus, welcher blos vorgeladen war, die Eydesleiſtung mit anzuſehen, ſo iſt zu bitten, nichts deſtoweniger den Eyd einzunehmen. Bleibet hingegen derjenige, welcher ſchwöhren ſoll, aus, ſo iſt zu bitten, den Eyd vor verweigert anzunehmen *a)*. Erſcheinet derſelbe nicht in Perſon, oder betrunken, ſo iſt erſtern Falls zu bitten, daß anderweiter Termin anberaumet, Beklagter in Perſon zu erſcheinen und die Unkoſten zu erſtatten angehalten werden möge. Im leztern Falle iſt zwar eben ſo zu bitten, jedoch von Amtswegen wegen dieſes Unfuges eine Strafe zu erkennen. Wenn aber ein ſolcher Menſch der Trunkenheit äuſerſt ergeben, und von niedrigem Stande iſt, ſo wird ſelbiger billig des

Abends vor dem Termin oder des Morgens ganz früh an das Gericht geholet, und leiblich verwahret, damit er nüchtern vortrete. Bey angeſehenen Leuten von dieſer Lebensart kann, wenn ſie ſchon ein oder etlichemahl betrunken erſchienen ſind, die Verwarnung hinzugefüget werden, daß wenn der folgende Termin eben ſo vergeblich gemachet werden würde, der Eyd vor verweigert erkannt werden ſolle.

a) c. 2. de confeſſ. in 6. (II. 9.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 13.

b) LEYSER Spec. 137. coroll. 2, 3.

§. 340.

Von der Verweigerung des Eydes und von der Eydesleiſtung.

Wenn der Eyd vor Gefährde verweigert wird, ſo muß derjenige, welcher den Haupteyd ſchwöhren ſoll, bitten: dieſen Eyd vor verweigert, den Haupteyd aber vor geleiſtet anzunehmen *a*). Geſchiehet eben dieſe Verweigerung des Eydes vor Gefährde in dem Falle, da der Eyd zurückgeſchoben worden, ſo muß gebethen werden, daß ſowohl der Eyd vor Gefährde, als der zurückgeſchobene Eyd vor verweigert angenommen werde *b*). Will aber derjenige, der den Haupteyd ſchwöhren ſoll, ſelbigen nicht ſchwöhren, ſo muß gebethen werden: den Eyd vor verweigert anzunehmen. Dies findet aber nicht, ſondern nur die Erſtattung der Unkoſten Plaz, wenn er jezo neue Erinnerungen wider die Formul vorbringet *c*). Wenn hinge-

hingegen in einem anderen Termin der Schwöhrende abermahls und zwar unerhebliche Erinnerungen machet, ſo müſſen ſelbige verworfen, und ihm die Ableiſtung des Eydes bey Vermeydung des vor verweigert anzunehmenden Eydes auferleget werden. Gehet aber alles in ſeiner Ordnung, ſo wird die Ableiſtung des Eydes und wie damit zu Werke gegangen, vollſtäudig im Protocoll bemerket, damit hieraus abgenommen werden könne, daß alles gehörig beobachtet worden. Es kann aber auch der Gegentheil den einen oder anderen Eyd erlaſſen, welche Erlaſſung alsdenn eben ſoviel würket, als wenn der Eyd geſchwohren wäre *d*). Dieſe Erlaſſung kann auch durch einen Brief geſchehen *e*), vorausgeſezt, daß die Hand als richtig anerkannt wird. Nur kann der Pupill den Eyd nicht erlaſſen *f*), und daraus flieſet, daß ſolches überhaupt von demjenigen nicht geſchehen könne, welcher über die Sache nicht nach Willkühr ſchalten kann, ohne daß ihm hierzu hinreichende Erlaubnis von denjenigen geſtattet worden, welche ſelbige zu ertheilen haben.

a) L. 2. §. 6. C. de iureiur. propter cal. dando (II. 59.). L. 37. D. de iureiur., L. 9. C. de R. C., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 7.

b) L. 5. §. 4. D. de iureiur.

c) Leyser Spec. 137. coroll. 2. 3.

d) L. 6. 9. §. 1. D. de iureiur., L. 1. 8. C. de R. C.

e) L. 41. D. de iureiur.

f) L. 32. D. ibid.

Muſter.

Geſchehen N. in der Canzleyſizung den u. ſ. w.

In Gegenwart der Herrn u. ſ. w.

In Sachen N. Kläg. wider N. Beklagten. Nachdem mittelſt Beſcheides vom 2ten des vorigen Monaths auf heute Tagefarth zur Eydesleiſtung anberaumet; ſo erſchienen die Partheyen in Perſon, und war Kläger erböthig, den Eyd vor Gefährde abzuſchwöhren. Hierauf hat derſelbe, nachdem die Warnung vor dem Meineyde vorgeleſen worden, dieſen Eyd nach der in der Proceßordnung vorgeſchriebenen Formul abgeſchwohren.

Dieſemnächſt hat auch Beklagter den ihm zugeſchobenen Haupteyd nach der vorgeſchriebenen Formul abgeſchwohren, und ſich auf ſeine vorige Bitte bezogen. Nach geſchehener Vorleſung und Genehmigung iſt dieſes Protocoll damit geſchloſſen worden. Geſchehen wie oben.

Zur Beglaubigung
N.

Der

Der neunte Titul
von
dem Erklährungsurtheile.

§. 341.

a) Wenn der Eyd würklich geſchwohren worden.

Hier wird das im Termin abgehaltene Protocoll beyden Theilen in Abſchrift mitgetheilet, und dasjenige, nicht mehr und nicht weniger, zu- oder aberkannt, was die Eydesformul in ſich enthält *a*). Einem Dritten bringet der abgeſchwohrne Eyd, der Regul nach, eben ſo wenig Schaden oder Vortheil, als ein rechtskräftiges Urtheil *b*). Hiervon treten nur die Ausnahmen ein: I.) Wenn von mehreren gemeinſchaftlichen Gläubigern oder Schuldnern, welche zuſammen geklaget haben oder belanget ſind, einem der Eyd zugeſchoben iſt, oder einer denſelben zugeſchoben hat, ſo ſchadet und vortheilet dieſes zugleich den übrigen, welches dahero auch auf alle Geſellſchafter auszudehnen iſt *c*). II.) Der Eyd des Sohnes oder Knechtes kommt dem Herrn oder Vater zu Statten *d*). III.) Der Eyd des Hauptſchuldners befreyet auch den Bürgen, und umgekehrt, wen der Eyd die Hauptſache ſelbſt trift.

a) L. 11. pr. §. 1., L. 28. §. 1. 5. L. 36. D. de iureiur. Hier war geſchwohren: rem alterius non eſſe. Dies ſoll nicht ſo viel ſeyn, als rem ſuam eſſe, ja nicht einmahl zur Wiedererlangung des Beſizes hinreichen.

b) L.

b) L. 3. §. 3., L. 9. §. vlt., L. 11. in f. D. de iureiur.

c) L. 28. pr. §. 3. D. ibid. und ſtehet L. 13. pr. ibid. nicht entgegen.

d) L. 7. 24. 26. §. 1. D. de iureiur., L. 24. D. de exc., L. 1. §. 12., L. 2. pr. D. quar. rer. act. non datur.

§. 342.

Von den Unkoſten.

Wenn ſolchergeſtalt die Sache durch einen Eyd entſchieden iſt, ſo werden die Unkoſten entweder ausdrücklich verglichen oder mit Stillſchweigen übergangen *a*), auſer wenn der Eyd nicht über die Forderung, ſelbſt ſondern über deren Betrag geſchwohren iſt, weil jene eingeſtanden, oder ſonſt völlig erwieſen war *b*).

a) Hiervon liegt die Urſache im L. 1. D. quar. rer. act. non datur, L. 30. pr. D. de iureiur.

b) Mevius P. IV. Dec. 194., P. V. Dec. 375., Harpprecht D. de exp. victoriae praeſtito iureiur. adiudicandis l. compenſandis.

§. 343.

Von dem Beweiſe des Meineydes.

Ein abgeſchwohrner zugeſchobener Eyd, wenn auch gleich der Meineyd bewieſen würde, kann zwar die Strafe des Meineydes nach ſich ziehen; allein der andere Theil [deferens, referens] bekommt dadurch nichts wieder *a*); es wäre denn, daß über einen lezten Willen erweislich ein falſcher Eyd geſchwohren würde *b*), obgleich die Meynung heut zu Tage überhand gewinnet, daß ohne Unterſchied alles in den vori-

vorigen Stand geſezet werde, wenn der Meineyd erwieſen iſt *c*). Dies iſt um ſo billiger, als im Art. 107. der P. H. G. O. verordnet, iſt daß derjenige, ſo falſch geſchwohren zuforderſt ſchuldig ſeyn ſoll, wo er das vermag, ſolch fälſchlich abgeſchwohren Gut dem Verlezten wieder zu kehren. Auf alle Fälle kann derjenige, welcher falſch geſchwohren hat, dasjenige, ſo er ſich fälſchlich zugeſchwohren hat, nicht behalten, ſondern den Fiſcus ziehet ſolches rechtmäſig ein *d*), und als eine Gnadenſache kann der leydende Theil ſodann das Seinige ſuchen. Alles dieſes iſt blos von einem zugeſchobenen Eyde zu verſtehen, welcher einem Vergleiche und rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet wird. Ein nothwendiger Eyd kann ohne allen Zweifel durch den Beweis des Meineydes in aller Rückſicht über den Haufen geſtoſen werden *e*). (§. 244. am Ende).

a) L. 21. D. de dolo malo (IV. 3.), L. 31. D. de iureiur., L. 15. D. de except. (XLIV. 1.), L. 1. C. de R. C., und daher verordnet die zelliſche Oberappellat Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 14., daß der Beweis des Meineydes gar nicht gehöret werden ſoll. STRYCK de prob. contra praeſtitum iuram. legale.

b) So erklähret VOETIVS in Comment. ad D. XII. 2. 26. den L. vlt. C. de reb. cred. und NOODT im Commeut. ad D. XII. 2. am Ende. Dieſer hält jedoch ohne Grund den in dieſem L. geſchwohrenen Eyd vor einen nothwendigen, wobey die Würkung des Vergleichs hinwegfalle. Gewis hat Juſtinian kein neues Recht einführen wollen. Wenn er dies thut, ſo nimmt er immer beyde Backen voll. Hier aber iſt er ganz ſtille von dem in eben dem Titul im L. 1. enthaltenen Gegenſaze, folglich

lich muß dieſer von der Regul, der L. vlt. aber von der Ausnahme, zur Erhaltung der letzten Willen zu verſtehen ſeyn. L. 3. §. 1. L. 12. D. de transact. (II. 15.), L. 112. §. vlt. D. de Leg. 1., L. 5. D. quemadm. teſtam. aper., c. 1. X. de transact.

c) FABER in Cod. L. 4. Tit. 1. Def. 2., MEVIUS P. 2. Dec. 93.

d) L. 9. D. de I. fiſci (XLIX. 14.).

e) L. 31. D. de iureiur.

Muſter.

In Sachen N. Klr. wieder N. Bekl., wird beyden Theilen des am 17ten März d. J. abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdemmahlen Beklagter den ihm zugeſchobenen Eyd würklich abgeſchwohren, als wird derſelbe nunmehro von der angeſtellten Klage entbunden, die Unkoſten aber gegen einander verglichen; V. R. W. Beſchloſſen N. u. ſ. w. den 24ten März 1756.

Königl. u. ſ. w.

§. 344.

b) Von dem Erkänntniſſe, wenn der Eyd verweigert worden.

Hier wird das Protocoll gleichfalls mitgetheilet, und dasjenige vor wahr angenommen, was durch den Eyd bewieſen werden ſollen a); weiter aber darf die Strafe des verweigerten Eydes nicht ausgedehnet werden. Derjenige, welcher nicht ſchwöhren wollen, wird ohne Unterſchied in die Unkoſten vertheilet.

a) L.

a) L. 12. §. 1. C. de R. C., c. 5. 25. X. de purgat. can. Zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. II. 7. 4., HOMMEL de poena iurare nolentis.

Muſter:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird beyden Theilen des am 17ten März d. J. abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdemmahlen Bekl. den Eyd zu leiſten ſich verweigert, als wird ſelbiger vor verweigert hiermit erkannt, und Beklagter ſchuldig vertheilet, die eingeklagte 200 Rthlr. in franz. Louisd'or ſammt Zinſen vom 19ten März 1752. zu 5 vom Hundert, innerhalb 2 Monathen, von Zeit der Zuſtellung, bey Vermeydung der Hülfsvollſtreckung, an Klägern zu bezahlen, auch die Unkoſten nach vorgängigem Anſaze und richterlicher Mäſigung zu erſtatten. Beſchloſſen u. ſ. w. den 24ten März 1756.

Fürſtl. u. ſ. w.

Muſter eines Beſcheides, wenn der Eyd vor Gefährde nicht abgeſchwohren worden, und daher einer ſeiner Sache verluſtig wird.

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird beyden Theilen des am 17ten März d. J. abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdemmahlen Kläger den Eyd vor Gefährde zu leiſten verweigert; als wird der dem Beklagten zugeſchobene und von ihm angenommene Haupteyd vor abgeleiſtet gehalten, mithin Beklagter von angeſtellter Klage nicht nur entbunden, ſondern auch der Klä-

Kläger ſchuldig vertheilet, die dem Beklagten verurſachte Koſten nach vorgängiger Verzeichnis und richterlicher Mäſigung zu erſtatten. Beſchloſſen u. ſ. w.

Ein und zwanzigſtes Hauptſtück
von
der Rechtskraft.

§. 345.

Nothwendigkeit und Beſtimmung derſelben.

Nachdem bis hierhin das erſte und ſämmtliche Beweisverfahren abgehandelt ſind, ſo gehe ich zu den ſuſpenſiv-Mitteln über. Vorher aber iſt von der Rechtskraft, und was damit zuſammen hänget, in dieſem Hauptſtück zu handeln. Es war ohnumgänglich nöthig, einen Zeitpunct feſtzuſezen, welcher allem Streite ein Ende machte, wenn anders nicht bis in die Ewigkeit fortgeſtritten werden ſollte. Dieſe Zeit war nach dem älteren römiſchen Recht in eigener Sache auf zwey Tage, in einer fremden Sache, und wenn ein Procurator auftrat, auf drey Tage, von der Zeit anzurechnen, da man den Richter angehen konnte, geſezet *a*). Juſtinian hat aber dieſe Zeit auf zehn Tage ausgedehnet *b*), und dabey iſt es in den Proceßordnungen, wenige Fälle ausgenommen, gelaſſen *c*). Z. E. nach der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 14. 2. wird die Wiedereinſezung in

in den vorigen Stand, bey nächſtem auſerordentlichem Gerichtstage, eingewandt, aber auch zugleich gerechtfertiget. Im Meklenburgiſchen wird dieſelbe binnen 6 Wochen eingewandt und gerechtfertiget. Wenn wider den Fiſcus geſprochen worden, ſoll das Urtheil binnen 3 Jahren angefochten werden können; nachher aber nur, wenn der Advocat fälſchlich gehandelt hat, oder ſonſt ein Betrug vorgegangen iſt *d*); allein das erſte iſt heut zu Tage auſer Anwendung, das leztere aber nichts beſonderes, ſondern hat allgemein Statt. Dieſe Nothfriſt kann zwar nicht vom Richter *e*), wohl aber durch Verabredung der Partheyen erſtrecket werden *f*). Sie laufet von dem Augenblicke der geſchehenen Eröfnung eines Urtheils bis zu eben der Zeit am zehnten Tage. Nur wird in mehreren Gerichten zugelaſſen, daß an dem ganzen zehnten Tage das Rechtsmittel eingewandt werde. Bey Beſcheiden, welche den Partheyen Statt der Eröfnung zugeſtellet werden, fangen dieſe Nothfriſten von dem vollen Tage, welcher auf die Behändigung folget, zu laufen an *g*). Hier muß alſo jedesmahl der Tag des behändigten Beſcheides beſcheiniget werden. Zu der Rechtskraft aber wird erfordert: I.) daß das richterliche Erkänntnis nach genugſam unterſuchter Sache gefället ſey, mithin muß nicht blos beyläufig einer Sache im Urtheile Erwähnung geſchehen ſeyn *h*). II.) Das Urtheil muß nothwendig von einem Richter geſprochen ſeyn, welcher ſowohl überhaupt die Gattung der Gerichtsbarkeit hat, in welche dieſe Sache einſchläget, als auch in Anſehung derſelben der rechtmäſige Richter iſt [§. 45.].

a) L. 1. §. 9. 12. 15. D. quando appell. (XLIX. 4.). L. 6. §. 5. C. de appell. (VII. 62.). Nach des Pavli recept. ſent. Lib. V. Tit. 33. waren es fünf Tage.

b) Nov. 23. c. 1., c. 32. X. de elect. et elect. poteſt. (I. 6.), c. 15. X. de ſent. (II. 27.).

c) Concept II. 32. 1.

d) L. vn. C. de ſent. adu. fiſc. lat. retract. (X. 9).

e) Concept a. a. O.

f) Clem. quamdiu. 4. de appell.

g) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 3. und gem. Beſcheid n. 41.

h) L. 6. §. 1. D. de inoff. teſt. L. 5. §. 9. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3.), L. vn. C. de lit. cont. (III. 9.), L. 7. 16. C. de ſent. et interlocut. (VII. 45.).

§. 346.

Von der Würkung der Rechtskraft.

Die Würkung der Rechtskraft beſtehet darinn: daß nunmehro dasjenige, ſo erkannt iſt, als eine unverbrüchliche ausgemachte Wahrheit angenommen wird a), ohne daß ſelbiges, der Regul nach, durch neu aufgefundene Urkunden b), durch landesherrliche Verfügungen [§. 19. not. a und §. 139. nota y] aufgehoben, oder das Bezahlte als Nichtſchuld zurückgefordert werden kann, (condictione indebiti) c). Der Regul nach bindet ein rechtskräftiges Urtheil nur denjenigen, mit welchem die Sache ausgeführet iſt d), und können wider Verſchiedene in einer Sache widerſprechende Urtheile erfolgen e). Nur wenn über den Stand einer Perſon, mit dem rechtmäſigen Gegner,

Gegner, die Sache ordentlich und aufrichtig, betrieben und entſchieden iſt, ſo bindet dieſes Urtheil auch alle übrigen. Wäre aber die Sache durch Betrug oder Ungehorſam verlohren gegangen, ſo ſtehet das Urtheil demjenigen, der durch dieſen Betrug oder Ungehorſam eines Dritten gelitten hat, nicht entgegen [§. 104.]. Mehrere Fälle, wo das Urtheil einen dritten bindet, ſind oben §. 137. geſammlet. S. auch Leyſer Spec. 471. und 472. und die von ihm angeführte Stryckſche Diſſertation de auctoritate rei iudicatae contra tertium. Jener ſezet die beyden Reguln feſt: 1) ein rechtskräftiges Urtheil ſchadet und vortheilet demjenigen, welcher von dem, der den Rechtsſtreit geführet hat, ſein Recht herleitet. L. 44. D. de re iud. 2) Wenn die Rechte zweyer Perſonen ſo mit einander verbunden ſind, daß das eine von dem andern abhänget, und nur einer von dieſen beyden den Rechtsſtreit geführet hat, ſo ſchadet das rechtskräftige Urtheil dem andern nur alsdenn, wenn dieſer gewuſt hat, daß ein ſolcher Rechtsſtreit geführet werde, und gleichwohl ſtille geſeſſen hat, L. 63. D. de re iud., c. 25. X. de ſent. et re jud. Wenn daher mehreren Erben vom Käufer rechtmäſig die Aufforderung zur Vertretung behändiget iſt, einer aber nur erſcheinet, ſo bindet die übrigen das erfolgte Urtheil *f*). Hingegen ſchadet es der Frau nicht, wenn der Mann über ihren Brautſchaz, durch ſein Verſchulden, ſachfällig worden iſt *g*). In einer untheilbahren Sache komt dem einen zu Statten, was dem anderen zuerkannt wird, und wird ſogar der Grosjährige durch des Minderjährigen Rechte gedeckt *h*). Nur iſt znm Schluſſe noch

 über=

überhaupt zu merken: daß ein Urtheil, welches in einem Lande rechtmäſig erfolget iſt, woferne es nicht wider die Landesverfaſſung eines anderen Landes anſtöſet, auch in dieſem gelten muß *i*).

a) L. 25. D. de ſtatu hom. (I. 5.), L. 65. §. 2. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.), L. 207. de R. I., L. 1. 2. C. de re iud. (VII. 52.).

b) L. 35. D de re iud., L. 4. C. ibid. DE PVFEND. T. 1. Obſ. 57.

c) t. t. C. ſent. reſcindi non poſſe (VII. 50.).

d) L. 1. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.), t. t. C. res int. al. act. l. iud. al. non noc. (VII. 60.). L. 1. C. quib. res iud. non noc. (VII. 56.), c. 17. X. de ſent et re iud., L. 50. §. 1. de Leg. 1. Hier iſt geordnet, daß wenn gleich der Erbe durch Nachläſſigkeit oder Unrecht die Sache verlohren hat, ſolches doch den Vermächtnisnehmern nicht ſchadet.

e) L. 15. §. 2. D. de inoff. teſt. (V. 2.).

f) L. 12 62. §. 1. D. de euict. (XXI. 2.).

g) L. 71. §. 3. D. de condit. et demonſtrat. (XXXV. 1.).

h) L. 10. pr. D. quemadm. ſerv. amitt. (VIII. 6.).

i) BOEHMER ius publ vniv. L. II. c. 7. §. 27. nota *x*) ſaget zwar: ſicuti autem ipſius imperantis arbitrium tantum extra territorium imperantis de iure ſtricto non aliam habet vim, niſi ex bene placito imperantis, et conſequenter executio iudicati extra territorium precibus nudis imploranda, nec ex iure perfecto praetendi poteſt. Und eben der Meynung pflichtet VOETIVS im Comment. ad D. XLII. 1. 41. bey; allein die tägliche Erfahrung lehret ein anderes. Daß um die Execution requiriret werden muß, verſtehet ſich von ſelbſt. Befehlen kann man nur Untergebenen. Der Endzweck wohlgeordneter Staaten iſt hauptſächlich

ſächlich Gerechtigkeitspflege. Sollten alſo auswärtige Richter dieſes Band der bürgerlichen Geſellſchaft verkennen dürfen?

§. 347.

Wenn ein rechtskräftiges Urtheil durch neu aufgefundene Urkunden angefochten, oder durch Wiedereinſezung in den vorigen Stand wieder aufgehoben werden kann.

Es iſt geſagt [§. 346.], daß, der Regul nach, kein Urtheil aus neu aufgefundenen Urkunden angefochten werden könne. Allein in ausgenommenen Fällen gehet ſelbiges allerdings an. Hierher gehöret: I.) wenn ein Urtheil wider das gemeine Beſte, wider den Fiſcus, Städte, Kirchen, geiſtliche und milde Stiftungen gefället iſt *a*). II.) Wenn die Urkunden wider ein Erklährungsurtheil nach abgeſtattetem Erfüllungs- oder Reinigungseyde vorgebracht werden *b*). [§. 343. am Ende]. III.) Wenn die jezo vorgebrachte neue Urkunden vorhin von dem Gegentheile blöslich unterſchlagen geweſen *c*), denn aus dem Betruge kann niemand Vortheil ziehen. IV.) Wenn durch Urkunden erwieſen wird, daß vorhin ſchon ein rechtskräftiges, dem jezigen entgegen laufendes, Urtheil gefället worden *d*). Dann iſt das leztere unheilbar nichtig. V.) Wenn ein ſpäterer lezter Wille aufgefunden wird, wodurch der erſte, worauf das Urtheil geſtellet iſt, offenbahr aufgehoben iſt *e*). Es kann aber auch VI.) wider ein rechtskräftiges Urtheil, und wider die Verſtreichung der Nothfriſten, wenn anders eine rechtmäſige Urſache dazu angeführet iſt, die Wiedereinſezung in den vorigen

Stand geſuchet werden. Als rechtmäſige Urſache wird das minderjährige Alter *f*), die Abweſenheit *ff*) und die Nachläſſigkeit des Sachwalters, ohne Rückſicht ob er zahlbahr und ausgeklaget iſt, oder nicht *g*), angeſehen. Auch den Soldaten wird, wenn ſie aus Unerfahrenheit der Rechte untergelegen haben, geholfen *h*). Leicht wird die Wiedereinſezung in den vorigen Stand alsdann ertheilet, wenn die Verſäumnis nur geringe iſt *i*).

a) L. 35. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 4. C. ibid. (VII. 52.), L. 3. C. de iure rei publ. (XI. 29.).

b) L. 31. D de iureiur. (XII. 2.), L. 13. C. de R. C. (IV. 1.).

c) L. 19. C. de transact. (II. 4.).

d) L. 1. C. quando prov. non eſt nec. (VII. 64.), c. 12. X. de ſent. et re iud.

e) L. 3. §. 1. D. de transact. (II. 15.), arg. L. vlt. C. de R. C.

f) L. 16. §. vlt. D. de min. (IV. 4.), L. 1. 4. 5. C. ſi adv. rem iud. (II. 27.), c. 5. 6. X. de in int. reſt. (I. 41.), c. 1. ibid. in 6. (I. 21.), c. 8. X. de appellat. (II. 28.).

ff) L. 30. §. 1. D. ex. quib. cauſ. maj. (IV. 6.).

g) de Ludolf Obſ. 124. 254. bezeuget dies nach der Rpraxis, Wernher P. I. Obſ. 264. u. Suppl. nach der ſächſiſchen, de Canngieser Dec. ſ. Trib. Caſſell. T. II. Dec. 231. nach der heſſiſchen, Boehmer I. E. P. L. 1. tit. 38. §. 48. Dies iſt freylich wider L. 10. C. de proc. (II. 13.) und L. 13. §. vlt. C. de iud. (III. 1.).

h) L. 1. C. de iur. et facti ignor. (I. 18.).

i) Zell. O. A G. O. II. 2.

§. 348.

§. 348.

Welche Sachen die Rechtskraft nicht annehmen.

Es werden aber folgende Verfügungen nicht rechtskräftig: I.) alles, was nicht gerichtlich unterſuchet und entſchieden iſt, [ſummar. Proceſſe §. 2.]. II.) Alles, was in würklich ſtreitigen Partheyſachen durch ſimple Beſcheide ohne gehörige Unterſuchung entſchieden wird *a*). III.) Die Ausſprüche wider die Ehe *b*), weil die Rechtskraft die göttliche verbiethende Geſeze nicht aufzuheben vermag. IV.) Die Urtheile in peinlichen Sachen, welche nach angeſtellter peinlichen Unterſuchung [nicht wenn aus Verbrechen blos bürgerlich geklaget iſt] *c*), wider den Verbrecher gehen; wohl aber erlanget dasjenige die Rechtskraft, was ihm zum Beſten entſchieden iſt *d*) (§. 358. nota *l*). V.) Wenn eine ſträfliche Handlung mehrere Verbrechen in ſich faſſet, woraus verſchiedene Ankläger die Befugnis haben zu klagen, ſo ſchadet dem einen das Urtheil nicht, welches wider einen anderen ergangen iſt *e*); allein dies paſſet blos auf den Anklageproceß, nicht auf die von Amtswegen angeſtellte Unterſuchung. VI.) Urtheile welche wider das gemeine Weſen oder Staats-Grungeſeze anſtoſen *f*) [§. 19.]. VII.) Rechnungsirrthümer, ſo im Urtheile begangen ſind [§. 356. n. XVI.]. VIII.) Entſcheidungsgründe. Sind ſie aber dem Urtheile einverleibet, ſo treten ſie, als ein Theil des Urtheils, in die Rechtskraft *g*).

a) t. t. C. comm. epiſt. progr. (VII. 57.), L. 14. D. de re iud. (XLII. 1.), c. 60. X. de appell. (II, 28.).

b) c. 7. 10. 11. X. de ſent. (II. 27.) c. 5. 6. X. de frigid. (IV. 15.). Das Gegentheil behauptet Böhmer im I. E. P. II. 27. 41.

c) L. vn. C. quando civ-act. crim. praeiud. (IX. 31.)

d) arg. L. 3. §. 1. D. de praeuaricat. (XLVII. 15.). c. 6. X. de accuſ. (V. 1.), L. 7. §. 2. 3. D. de accuſ. (XLVIII. 2.), L. 9. C. de accuſ. et inſcript. (IX. 2.), Boehmer Princ. iur. can. §. 869., Berlich Concl. P. I. Dec. 40. n. 2. Hingegen behauptet Leyser arg. L. 35. D. de re iud., L. 18. §. 1. D. de poenis (XLVIII. 19.) mit Carpz. qu. crim. 125. n. 8. daß wenn neuer Beweis aufgefunden worden, das Urtheil aufgehoben werden könne, weil auch die peinliche Sachen öffentliche Sachen ſeyen.

e) L. 9. C. de accuſ. (IX. 2), L. 2. D. de priu. delict. (XLVII. 1.).

f) Aurea Bulla c. 20. §. 3. I. P. O. art. V. §. 2. 25. 33. S. Willichs Auszug unter Immunität. L. 2. 3. C. de can. frument. vrb. Romae (XI. 22.). L. 2. 3. C. de nav. non excus. (XI. 3.).

g) de Pufend. T. I. Obſ. 155.

§. 349.

Von der Erklährung eines dunkelen oder zweydeutigen Urtheils.

Dunkele, zweydeutige Erkentniſſe, können nicht vor rechtskräftig angenommen werden; die Rechtskraft iſt auch nicht auszudehnen, ſondern einzuſchränken *a*). Daher wenn das Urtheil dunkel oder zweydeutig iſt, ſo kann auch noch nach zehn Tagen dieſe Dunkelheit oder Zweydeutigkeit gezeiget, und um Erklährung deſſelben gebethen werden. Fällt ſelbige nun wider den bittenden Theil aus, ſo kann alsdenn noch immer ein Rechts-

mittel

mittel eingewandt, oder ſolches ſchon auf dieſen Fall iu dem Geſuche um Erklährung eingewendet werden. Nie iſt dem Gegentheile ein ſolches Geſuch um Erklährung zur Nothdurftsverhandlung ſondern blos zur Nachricht mitzutheilen, und die Erklährung entweder ſofort zu ertheilen, wenn ſie völlig rechtmäſig begehret iſt, oder aber wenn die Dunkelheit oder Zweydeutigkeit völlig unerfindlich iſt, das Geſuch, nach Umſtänden mit Verweis, bey offenbahrem Frevel aber, mit Strafe ſogleich zu verwerfen, zumahlen wenn es nicht undeutlich am Tage lieget, daß durch ein ſolches Declarationsgeſuch nur der Weg zu einem Rechtsmittel wider ein rechtskräftiges deutliches Urtheil gebahnet werden ſoll. Von auswärts oder bey höheren Inſtanzen eingegangenen Urtheilen, muß die Erklährung da geſuchet werden, wo das Urtheil gefället iſt, und zwar erſteren Falls durch ein auszuwürkendes Schreiben des Richters, lezteren Falls durch unmittelbahres Anſuchen der Parthey.

a) L. penult. D. de his qui ſui l. al. iur. ſunt (I. 6.), L. 6. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.) L. 5. §. 9. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3.), L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 4.), L. 7. 16. C. de ſent. & interl. (VII. 45.) L. 1. 2. C. ſi plures vna ſent. (VII. 55.).

Zwey und zwanzigſtes Hauptſtück

von den

Rechtsmitteln wider Urtheile und Beſcheide im allgemeinen betrachtet.

§. 350.

Nothwendigkeit der Rechtsmittel wider zugefügte Beſchwehrden.

Die erſte Erfordernis alles gerichtlichen Verfahrens iſt dieſe, daß die nöthige Vertheydigung nicht abgeſchnitten werde. Wenn man aber den Richter nicht zum Deſpoten machen, oder ihn nicht vor untrüglich halten will, ſo iſt es eine der nöthigſten Vertheydigungen, die Beſchwehrden an- und auszuführen, welche jemand durch richterliche Verfügungen und Ausſprüche zugefüget ſind *a*). Auf der anderen Seite iſt es leyder mehr als zu gegründet, daß die Verlängerung des Proceſſes hauptſächtlich durch die Rechtsmittel wider die Erkänntniſſe veranlaſſet werde; allein der Fehler lieget nicht an den Rechtsmitteln ſelbſt, ſondern theils an dem Misbrauche derſelben, theils an böſen Advocaten, noch mehr aber an den Richtern, welche ſelbige nicht in die Gleiſe weiſen. Die folgende Abhandlung wird uns in den Stand ſezen, die Mittelſtraſe von allen dieſen Abwegen zu treffen.

a) Es

a) Es wird daher die Appellation im L. 3. §. 1. D. ratam rem haberi ein beneficium commune genannt, in dem Verſtande des §. 1. I. de I. N. G. et C., L. 1. §. vlt., L. 9. D. de I. et I.

§. 351.

Verſchiedenheit der Rechtsmittel.

Entweder hat der Richter nur unbillig a) verfahren und erkannt, oder es liegen in ſeinem Verfahren Nichtigkeiten. In jenem Falle muß das Erkänntnis von der Rechtskraft abgehalten werden, und heiſen daher auch die Rechtsmittel remedia ſuſpenſiua. Zuerſt will ich die Rechtsmittel wider blos unbillige Erkänntniſſe, und erſt nachher die Nichtigkeitsbeſchwehrden durchnehmen. Die gemeinen Rechte kennen hauptſächtlich nur die Appellation, und in gewiſſen Fällen die Supplication. Allein in teutſchen Geſezen ſind nachher die Supplication, die Leuterung, die Reviſion, die Wiedereinſezung in den vorigen Stand und die dictio nullitatis, eingeführet. Dieſe leztere Rechtsmittel werden bey demſelben Richter, gemeiniglich blos aus Gründen der vorigen Acten, ausgeführet und von ſelbigem darüber erkannt. Es kann aber das nehmliche Rechtsmittel nicht anders wiederholt gebrauchet werden, als wenn neue Beſchwehrden zugefüget ſind a[1]). Die Appellation erfordert nothwendig, daß ſie bey einem Oberrichter angebracht werde, und dies heiſet deuolutio cauſae, das Rechtsmittel ſelbſt remedium deuolutiuum, da die Rechtsmittel, ſo bey demſelben Richter angebracht werden, blos remedia ſuſpenſiua ſind, wiewohl dieſen auch analogiſch der effectus deuolutiuus

tiuus in der Betrachtung beygeleget wird, daß ſelbiger blos die fernere Unterſuchung der Sache zur Abſicht hat *b*). Die Appellation in Anſehung derſelben Beſchwehrden, bey dem nächſten Oberrichter anzubringen, ſtehet ſo lange frey, als die Appellations-Summe eintritt, und noch nicht drey übereinſtimmende auf einander folgende Urtheile vorhanden ſind, wiewohl viele Obergerichte und ſelbſt die höchſten Reichsgerichte ſich über lezteres hinausſezen. Man muß in jedem Lande nur diejenigen Rechtsmittel zur Hand nehmen, welche daſelbſt eingeführet ſind. Nur wird, der Billigkeit nach, das unrecht benennte Rechtsmittel dennoch im Rechtsverſtande zugelaſſen *c*). Eine bloſe Proteſtation wider ein Urtheil kann nie die Stelle eines Rechtsmittels vertreten, und iſt vielmehr ſtrafbahr *d*), ausgenommen bey einer auſergerichtlichen Beſchwehrde [§. 372.].

a) L. 17. D. de min. (IV. 4.).
a[1]) L. 5. C de prec. Imp. offer. (I. 19.). Calenb. Canz. O. Tit. 30. §. vlt. DE PVFEND. T. II. Obſ. 150.
b) Die Sache, nicht der Nahme, kommt vor im angef. L. 5. C. de prec. Imp. offer.
c) c. 8. de appell. in 6. (II. 15).
d) BERGER Oec. Iur. L. IV. tit. XXVIII. th. 1. n. 1.

§. 352.

Von der Einwendung aller Rechtsmittel, und von Nothfriſten [*fatalia*] insgemein.

Die Einwendung eines zum Aufenthalt der Rechtskraft gereichenden Rechtsmittels, iſt bey allen Gattungen derſelben einerley, und daher hier unter

unter den allgemeinen Säzen mitzunehmen. Sie muß, der Regul nach, bey dem Unterrichter geſchehen, es hat aber auch kein Bedenken, ſelbige binnen zehn Tagen beym Oberrichter einzureichen, weil ja auch vor Notarien und Zeugen die Einwendung geſchehen kann *a*). Dies iſt jedoch nur zu rathen, wenn man nicht zu beſorgen hat, daß der Unterrichter in der Sache fortfähret. Die Einwendung beſtehet in der Anzeige, daß das Urtheil mit Beybehaltung alles dem Richter ſchuldigen Reſpects *b*) beſchwehrend ſey, und man daher ſelbiges von der Rechtskraft durch Einwendung des Rechtsmittels abhalten wolle. Die alten Teutſchen nannten dies ein Urtheil ſchelten *c*). Solte dem erſten Anſcheine nach das Rechtsmittel aus einer oder mehreren derer §. 356 - 358. angezeigten Urſachen als verwerflich vom Richter oder Gegentheil angeſehen werden können, ſo muß man, um einem Abſchlagsbeſcheide oder einer Einrede der Unzuläſſigkeit zuvor zu kommen, hinreichende Gründe gleich bey der Einwendung anführen, woher dies Rechtsmittel dennoch zuläſſig ſey. Der Sachwalter eines Abweſenden, auch derjenige, welcher einen muthmaslichen Auftrag hat, nicht weniger ein dritter, welcher bey dem Urtheile intereſſiret iſt, kann appelliren *d*). Die Art der Einwendung iſt mehrfach: I.) Geſchiehet ſelbige gleich nach geſchehener Eröfnung des Urtheils, unverwandten Fuſes und mündlich [ſtante pede et viua voce] *e*). Blos bey Untergerichten wird auch nach der Eröfnung des Urtheils die Einwendung des Rechtsmittels zum Protocolls geſtattet. Auch bey dieſen iſt es blos gebräuchlich,

daß

daß die Appellation aus anzuführendeu Gründen durch ein protocollar-Decret abgeſchlagen werde, weil der Richter das Urtheil ſelbſt eröffnet, in den Obergerichten aber blos die Subalternen die Eröffnung der Urtheile vornehmen, welche kein ſolches Abſchlagsdecret ertheilen können. II.) Wird die Einwendung binnen zehn Tagen durch eine ſogenannte Schedul verrichtet *f*). Dieſe Art der Einwendung wird in einigen Obergerichten ſchlechterdings und allgemein erfordert. Im Concept II. 32. 3. u. 4., Deput. Abſchied von 1600. §. 113., Reichsabſchied von 1654. §. 58. 70. wird nicht allein dieſe Art der Einwendung erfordert, wenn von einem Beyurtheile appelliret werden ſoll, welches nicht ohnehin durch die Appellation von dem Endurtheile abgeändert werden kann; nichtweniger wenn über die Statthaftigkeit der Gerichtsbarkeit Beſchwehrde geführet wird, ſondern es darf auch in beyden Fällen kein beſonderer Appellationslibell eingereichet, vielmehr müſſen zugleich in der Schedul die Beſchwehrden *g*), auch nach dem Concept III. 34. 1. auf der Rubrik, daß es eine Appellation von einem Beyurtheile ſey, ausgedrücket werden. Der Appellat ſoll auch in dieſem Falle jedesmahl, wenn er gleich wider die Nothfriſten und Devolution Einreden vorzubringen hätte, auf die Beſchwehrden ſelbſt antworten. III). Werden die Rechtsmittel auch vor Notarien und Zeugen eingewandt *h*). Dieſe Art der Einwendung iſt gebräuchlich, a) wenn man nicht binnen zehn Tagen die Einwendung auf andere Art bewerkſtelligen kann *i*); b) oder wenn man fürchtet, daß der Unterrichter die Appellation ſo fort ab-

abſchlagen mögte *ii*); c) wenn an die höchſten Reichsgerichte appelliret wird. Es dürfen aber nur immatriculirte Notarien dazu gebrauchet werden *k*). Dieſem und zwey Zeugen wird das Urtheil oder Beſcheid in Urſchrift vorgeleget, und die Einwendung vor ihnen verrichtet. Hierüber muß eine förmliche Notariaturkunde ausgeſtellet, ſelbige mit Marginalien verſehen *l*), dieſe Einwendung aber dem Richter mit Beyfügung der Notariaturkunde zeitig bekannt gemacht werden *m*). Ein kurzes Notariat-Atteſtat iſt nicht hinreichend, am wenigſten, wenn ſelbiges nicht vor Zeugen ausgeſtellet iſt. Wenn man keinen Notarius leicht haben kann, ſo darf man nur bey dem erſten beſten Unterrichter die Einwendung verrichten, und ſich darüber das Protocoll unter dem Gerichtsſiegel ausfertigen laſſen. IV.) Alle dieſe verſchiedene Einwendungen können theils beſtimmt [*interpoſitio poſitiua*], theils in Anſehung aller zuſtehenden Rechtsmittel [*interpoſitio quorumvis remediorum ſuſpenſiuorum electiua*], mit Vorbehalt der Wahl, geſchehen, wenn nur eine ſolche Wahl offen ſtehet. Auch diesfalls iſt in einigen Proceßordnungen eine Nothfriſt zur Wahl eines Rechtsmittels vorgeſchrieben *n*). Sonſt ſchreibet der Richter desfalls eine Friſt bey Strafe der Erlöſchung vor. V.) Das päbſtliche Recht erlaubet eine allgemeine Einwendung der Rechtsmittel gleich vom Anfange der Sache, und auch von einer künftigen Beſchwehrde *o*). In den ſächſiſchen Gerichten geſchiehet lezteres ohne Unterlas. Man wendet ſchon die Appellation auf den Fall ein, wenn nicht ſo erkannt werden würde, wie gebethen iſt, und die

Richter ſezen ſogleich Tagefarth zu Einlöſung der Acten und Bericht an. Allein in allen andern Ländern kennet man dieſen Misbrauch nicht, und erlaubet höchſtens alsdenn die vorläufige Einwendung der Rechtsmittel, wenn ein Urtheil gefället iſt, welches Erklährung bedarf, da denn mit Recht geſaget wird, daß wenn ſelbige ſo ausfallen ſollte, wie ſie dieſem Theile zur Beſchwehrde gereichen würde, zugleich dieſes oder jenes zugelaſſene Rechtsmitteleingewendet ſeyn ſolle *p*). Nichts iſt der Natur der Rechtsmittel angemeſſener, als daß erſt eine Beſchwehrde da ſey, oder wenigſtens auf eine zweydeutige Art in dem Urtheile liege, ehe man ein Rechtsmittel einwendet. Eine Appellation erliſcht durch den Tod des Appellanten, wenn er keine Erben hinterlaſſen hat. Hat er Erben, ſo ſind dieſe nicht anders verbunden, die Appellation fortzuſezen, als wenn der Appellat wegen der Gemeinſchaft der Appellation darauf dringet. Die Erben eines Vormundes müſſen vorerſt die Appellation fortſezen, bis ein anderer Vormund ernannt, oder die Vormundſchaft geendiget iſt *q*). Einem Erben wird auſer der Zeit, welche dem Verſtorbenen noch übrig war, 4 Monath, und wenn jener eine Friſt zur Erklährung wegen der Erbſchaftsantretung erhalten hat, nach deren Ablauf noch vier Monath geſtattet *r*). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauche, wo alle Vollmachten auf die Erben gerichtet werden müſſen, laufen zwar die Nothfriſten auch dem Erben; es wird aber leicht Erſtreckung oder Wiedereinſezung in den vorigen Stand ertheilet, wenn durch den Todesfall etwas verſäumet iſt. Auſer der Einwendung giebt

es

es nun noch verſchiedene Nothfriſten, welche hier nicht einzeln durchzugehen ſind, ſondern unten bey den verſchiedenen Rechtsmitteln vorkommen werden. Im allgemeinen ſind hier nur von allen Nothfriſten dieſe geſezliche Vorſchriften zu merken: I.) derjenige, welcher durch die Unmöglichkeit verhindert iſt, die Nothfriſten zu beobachten, kann nicht mit dem Verluſte des Rechtsmittels beſtrafet werden *s*), und iſt auf dieſe Beſcheinigung zur kurzen Hand in den vorigen Stand zu ſezen. II.) Die Partheyen können durch Compromiß die Nothfriſten erſtrecken. Nur der Richter kann bey eintretender Gefährde demſelben widerſprechen *t*). III.) Immer iſt bey Nothfriſten die gelindeſte Meynung vorzuziehen *u*).

a) L. 1. §. 10. D. quando appell. (XLIX. 4.), Struben Th. II. Bed. 128. behauptet das Gegentheil. Es iſt aber nicht genug, binnen 10 Tagen die Einwendung auf die Poſt zu geben, ſondern ſie muß vor deren Ablauf bey dem Oberrichter übergeben werden.

b) L. 20. C. de appellat. (VII. 62.).

c) Dieſer Ausdruck kommt vor in der Reformation des weſtphäliſchen Gerichts von 1430. cap 18., in der Sammlung der Reichsabſchiede Th. I. S. 130., Kopp von geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen Th. I. § 404, woſelbſt er anführet, daß dies an eben dem Gerichtstage geſchehen, und daß man ſeinen Huth oder Müze vor die Gerichtsbank werfen müſſen.

d) L. 4. §. 2. u f., L. 5. 14. 15. D. de appellat. (XLIX. 1.), L. 2. §. 1. u. f. D. quando appell., L. 2. D. an per alium cauſ. appell. reddi poſſ. (XLIX. 9.), L. 10. C. de appellat. (VII. 62.), L. 1. pr. §. 1. D. de appell. recip. l. non. (XLIX. 5.)

e) L. 2. D., L. 14. C. de appell., Concept II. 32. 2.

 f) L.

f) c. 15. X. de ſent. et re iud. (II. 27.), c. 3 §. 3., de appell. in 6. (II. 15.).

g) Der Regul nach, können ſonſt mehrere Beſchwehrden hernach ausgeführet werden, als in der Schedul angezeiget ſind. L. 3. §. 3., L. 13. D. de appell.

h) L. 7. D. de appellat., Concept II. 32. 5. Im c. 73. X. de appell. wird ſogar geſtattet, vor glaubwürdigen Leuten die Einwendung zu verrichten.

i) Heſſiſche Notar. Ordn. vom $\frac{18}{30}$ Octob. 1744. §. 3.

ii) c. fin. X. de appell., L. fin. C. de his qui propter met. iud. non appell. (VII. 67.).

k) Zelliſche Oberappellat. Gerichts gem. Beſcheide n. 1.

l) Eben daſelbſt n. 6.

m) Hiervon lieget der Stoff im L. 7. D. de appell. Das Concept II. 32. 7. erlaubet die Notariaturkunde erſt beym Cammergericht anzubringen. In hieſigen Landen ſezet die Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 5. als eine Nothfriſt 30 Tage feſt.

n) Juſtiz-Reglement §. 8., Verordnung vom 28ten Jun. 1724. beſtimmet desfalls 30 Tage, von Eröfnung des Urtheils oder Inſinuation. Dieſe Nothfriſt iſt, weil ſie mit einigen Reyhen abgethan werden kann, nicht zu verlängeren; es müſten denn ganz erhebliche Hinderniſſe eintreten, wodurch Appellant des Notariat-Inſtruments nicht habhaft werden könnte.

o) c. 2. 18. X. de appellat., CLEM. ſicut appellationem 3. ibid. (II. 12.).

p) L. vlt. C. de ſent. et interlocut. (VII. 45.).

q) L. vn. D. ſi pend. appellat. mors interv. (XLIX. 13.), L. 1. C. ibid. (VII. 66.). Iſt die Beſchwehrde

ſchwehrde durch den Tod gehoben, ſo erlediget ſich die Appellation von ſelbſt. L. 4. 5. C. ibid.

r) L. 6. C. ibid.

s) c. 7. X. de appell., L. 5. C. de appell.

t) CLEM. quamdiu 4. de appell.

u) WERNHER Vol. 2. P. 8. Obſ. 422.

§. 353.

Von der Würkung eines eingewandten Rechtsmittels.

Wenn einmahl ein Rechtsmittel rechtmäſig eingewandt iſt, ſo hat es die Würkung: I.) daß alles in dem Zuſtande gelaſſen werden muß, worinn ſich die Sache zur Zeit des Urtheils befindet *a*). Dies iſt der effectus ſuspenſivus. Der Unterrichter darf das beſtätigte Urtheil, ohne die Remiſſorialien abzuwarten, nicht exequiren †). Alles, was der Richter oder der Gegentheil vornimmt, wodurch die Sache in andere Umſtände verſezet wird, ſind unerlaubte ſträfliche Thathandlungen [attentata], welche, wenn ſie der Gegentheil vornimt, von dem Unterrichter, wenn ſie aber dieſer ſelbſt begehet, vom Oberrichter ſofort durch unbedingte Strafbefehle abgeändert werden müſſen. Beſtehet eine Sache aus mehreren Puncten und iſt von einigen appelliret, von anderen nicht, ſo wird in Anſehung der lezteren nicht anders die Vollſtreckung des Urtheils aufgeſchoben, als wenn dieſe Puncte Verbindung mit einander haben *b*). Iſt an den Pabſt, oder auch an einen anderen Richter in geiſtlichen Sachen appelliret, der Unterrichter weis aber nichts von jener Appellation, ſo fähret er rechtmäſig in der Sache fort *c*). II.) Wird

nach der geſchehenen Einwendung das Rechtsmittel beyden Theilen gemein, d. h. der Gegentheil kann nunmehro auch von ſeiner Seite ausführen und verlangen, daß ihm zum Beſten das vorige Urtheil geändert werde, wenn gleich der Appellant nachher die Appellation nicht fortgeſezet hätte; ja wenn er abweſend iſt, nicht wenn er zugegen iſt, kann dies auch von Amtswegen geſchehen *d*). III.) Durch die Appellation wird alles wieder in den Stand der Einlaſſung auf die Klage geſezet. IV.) Nach dem älteren römiſchen Rechte muſte der Appellant verſprechen und Sicherheit beſtellen, daß er, wenn er die Appellation ohne Grund einwendete, eine gewiſſe Summe erlegen, die Früchte und ſonſtige Schäden erſtatten wolle *e*). Dieſe Caution iſt aber abgeſchaffet, und dagegen dem Richter überlaſſen, wegen der frevelhaften Appellation eine Strafe zu beſtimmen *f*), und den Appellaten zu entſchädigen *g*). Das päbſtliche Recht hingegen machet einen Unterſchied, ob der Nichtbeſizer oder der Beſizer appelliret; wenn dieſer appelliret, ſo ſollen die Früchte ſequeſtriret werden, aber nicht im umgekehrten Falle *h*). V.) In einer gemeinſchaftlichen Sache komt die Appellation des einen auch dem anderen zu gute, wenn ſie eine völlig gleiche Vertheydigung haben *i*). VI.) Iſt während der Appellation ein Compromiß eingegangen aber auch wieder aufgehoben, ſo kann um die Appellation noch fortgeſezet werden, ohne daß es einer Wiedereinſezung in den vorigen Stand bedarf *k*). Wenn der Appellant verſtorben, ſo haben die Erben von Zeit der angetretenen Erbſchaft vier Monath zur Ausführung der Beſchwehrden

den *l*). Dies von allen Rechtsmitteln insgemein betrachtet, gehe ich nun zu den einzelnen Rechtsmitteln über.

a) L. vn. D. nihil innouari appell. interpoſita (XLIX. 7.), c. 1. 10. 16. 17. 51. X. de appellat., Reichsabſchied von 1654. §. 59., Viſitat. Abſchied von 1713. §. 49.

†) Cramer wezl. Nebenſt. Th. XXXVII. n. 3.

b) L. vn. §. f. D. nihil inuouar. appell. interpoſ.

c) c. 7. pr. X. de appell.

d) L. 28., L. vlt. C. de appell., L. 10. C. quando prov. non eſt nec. (VII. 64.), Concept III. 33. 12., Reichsabſchied von 1594., §. 96

e) PAVLI rec. ſent. Lib. V. Tit. 33. u. 36.

f) L. 6. §. 4. 6. C. de appell. Nach PAVLI recept. ſent. Lib. V. Tit. 37. ſoll der muthwillige Appellant noch auſer der gedachten Sicherheitsbeſtellung dem Appellaten alle Koſten vierfach erſezen; welches aber ebenfalls nicht weiter Statt findet.

g) L. 1. 2. D. ſi tut l. cur. magiſtr. creat. appellav. (XLIX. 10.), L. 21. §. 2. D. de appell.

h) c. 26. C. 2. qu. 6. Im c. 3. X. de ſequeſtrat. poſſ. et fruct. (II. 17.) wird dieſes vernünftig blos auf den Fall der beſorglichen Herdurchbringung geordnet.

i) L. 10. §. 4. D. de appellat.

k) CLEM. 4. de appellat.

l) L. fin. C. ſi pend. appellat. mors interv. (VII. 66.), MEV. P. 3. D. 182.

Drey und zwanzigſtes Hauptſtück
von
der Appellation.

G r u n d r i ß.

1) Einwendung.

2) Bitte um Verabfolgung ver Acten und Ertheilung der Apoſtel.

a) Dieſes alles geſchiehet bey dem Unterrichter, und kann alles dreyes in einer Schedul, oder auch bey der Einwendung, ſo mündlich und unverwandten Fuſes geſchiehet, verrichtet werden.

3) Mittheilungsbeſcheid zur Nachricht.

4) Einführung und Rechtfertigung.

5) Mittheilungsbeſcheid zur Nachricht, nebſt dem Befehle, die Acten nebſt Bericht einzuſchicken, und die Sache in dem Zuſtande zu laſſen, worinn ſie ſich zur Zeit der eingewandten Appellation befunden hat, wenn dieſen Befehl mit zu erkennen, der Sachen Beſchaffenheit erfordert.

6) Des Unterrichters Bericht.

7) Urtheil über die Erheblichkeit der Beſchwehrden.

8) Exceptiviſche Nothdurft, wenn nähmlich die Appellation zu weiterem Verfahren angenommen wird.

9) Mittheilungsbeſcheid zur Replic.

10) Replic.

11) Mittheilungsbeſcheid zur Duplic.

12) Duplic.

13) Mittheilender Schlusbeſcheid.

14) Urtheil.

15) Die Bitte des Appellanten oder Appellaten um Zurückſchickung der Acten an den vorigen Richter zum weiteren rechtlichen Verfahren.

16) Mittheilungsbeſcheid nebſt Ertheilung des Reſcripts an den Unterrichter, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgeſchickt werden.

17) Das Reſcript ſebſt.

Der erſte Titul
von
Einwendung der Appellation, von der Bitte um die Apoſtel, und Erſuchung um die Acten.

Hiervon iſt allhier, auſer dem was §. 352. geſaget worden, nichts beſonderes anzumerken. Es iſt indeſſen rathſam, ſoviel thunlich, bey der Einwendung mehrere Nothfriſten zu wahren. Um die Apoſtel muß binnen 30 Tagen, von Zeit der Einwendung anzurechnen, entweder zu dreyenmahlen, oder doch in einem Athem, inſtändig, inſtändiger, und auf das inſtändigſte, oder inſtändig und mehrmahls, gebethen werden *a*). Da dieſe drey Nothfriſten mit einer Feder voll Tinte ohne alle Vorbereitung zu berichtigen ſind, ſo würde es lächerlich ſeyn, desfalls um Verlängerung nachzuſuchen. In mehreren Gerichten wird Statt der Apoſtel blos um Beſcheinigung der geſchehenen Actenabforderung gebethen *b*). Unter apoſtolis, litteris dimiſſoriis verſtehet man den Beſcheid des Unterrichters auf die eingewandte Appellation, Beſcheinigung der beobachten Nothfriſten und ſeine Erklährung darüber *c*).

a) c. 1. 4. 5. 6. de appellat. in 6. (II. 15.), CLEM. quamuis 2. ibid. (II. 12.), L. vn. D. de lib. dimiſſ. (XLIX. 6.). Nach dem L. 6. §. f., L. 32. §. 2. C. de appellat. (VII. 62.), ſollen die Apoſtel auch ohn-

ohngebethen ertheilet werden. Nach dem L. 24. C. ibid. und Nov. 126. c. vlt. ſollten ſogar die Acten vollſtändig binnen 30 Tagen verabfolget und bey dem Oberrichter eingereichet werden.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 5., Deputat. Abſchied von 1600. § 101 - 103., Ditterich de quat. praec. conſil. imper. aul. proc. §. 233. bezeuget, daß bey dem Reichshofrath auf die Bitte um Apoſtel nicht geſehen werde, und dagegen nur binnen 30 Tagen, von Zeit der Einwendung, die Acten erbethen ſeyn müſſen. Desgleichen ſtehet es nach dem Concept II. 33. pr. §. 1. in des Appellanten Wahl, Apoſteln zu bitten oder nicht, wohl aber muß um die Acten binnen 30 Tagen, von Zeit der eingewandten Appellation, gebethen werden. Concept II. 34. pr. RA. von 1654. §. 61. und dieſe Acten ſoll der Appellant im erſten Termin beybringen, Coutept III. 34. pr. und nur alsdenn, wenn der Richter ſelbige nicht verabfolgen läſſet, müſſen Compulſorialien im erſten Termin, bey Vermeidung der Deſertion der Appellation, gebethen werden. Concept III. 35. 1. und 2.

c) DV FRESNE Gloſſarium voce Apoſtoli, L. vn. D. de lib. dimiſſ., L. 106. de V. S., PAVLI recept. ſent. Lib. V. Tit. 34. daſelbſt werden nur 5 Tage dazu beſtimmt.

Muſter:

Fürſtlich u. ſ. w.

Die am 26ten April d. J. eröfnete Urtheil beſchwehret mich, welches richterlichen Ehren vorbehältlich geſagt wird, in vielen Stücken. Ich habe demnach dawider binnen der Nothfriſt die Appellation einwenden, um die Acten und Apoſtel in beſter Form, und Statt derſelben um Beſcheinigung der beobachteten Nothfriſten inſtändigſt bitten

ten wollen, geſtalten denn Ewr. ꝛc. auch rechtsgeneigt geruhen werden:

> Dieſer Appellation Statt zu geben, und während derſelben alles im gegenwärtigen Zuſtande zu laſſen.

Hierum ꝛc.

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide, und den Fällen, wo entweder überall kein Rechtsmittel, oder doch wenigſtens die Hemmung der Rechtskraft nicht Statt ſindet.

§. 354.

Von der Mittheilung.

Dem Appellaten wird die Schedul zur Nachricht mitgetheilet. Wenn die Einwendung unverwandten Fuſes geſchehen, ſo erfolget kein ſchriftlicher Beſcheid [§. 352. n. 1.]. Der Tag der Ueberreichung muß nothwendig in dem Beſcheide ausgedruckt werden, damit der Oberrichter durch deſſen Vorzeigung ſich ſofort von der Richtigkeit der Nothfriſten überzeugen könne. Dies iſt allgemein bey allen übrigen Nothfriſten und ſonſtigen bey dem Unterrichter üblichen Formalien zu beobachten *a*). Wenn der Unterrichter die Beſcheinigung

gung der beobachteten Nothfriſten nicht ertheilet, ſo ſchadet dieſes dem Appellanten nichts *b*), und wird dieſem nur anbefohlen, binnen einer anderweiten Nothfriſt dieſe Beſcheinigung beyzubringen.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 120. Concept III, 34. 13., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn II. 2. 5., gem. Beſcheide n. 7. §. 1. u. n. 23. Gem. Beſcheid der hannöv. Canzley vom 10. März 1791. Hier ſind 2 Thaler Strafe darauf geſezet.

b) Deputationsabſchied von 1600. §. 103., Clem. quamuis 2. §. 1. de appellat. (II. 12.).

§. 355.

Vom Abſchlagsbeſcheide [*apoſtoli refutatorii*].

Wenn das Rechtsmittel entweder überhaupt, oder doch nicht in Anſehung der Aufhaltung der Rechtskraft zuläſſig iſt, oder die Nothfriſten offenbahr verſäumet ſind, ſo wird es zur kurzen Hand verworfen, und der Grund davon im Beſcheide angeführet *a*). Dies heiſen ſodann apoſtoli refutatorii, und ſind dies die einzigen Fälle, wo dem Unterrichter über die Zuläſſigkeit der Appellation zu urtheilen zuſtehet. Schläget der Richter das Rechtsmittel ohne hinreichenden Grund ab, ſo kann von dieſem Abſchlagsbeſcheide von neuem ein Rechtsmittel eingewendet werden, und dies ſo oft und ſo lange, bis man die Sache beym Oberrichter anbringen kann. Hat aber der Unterrichter den unläugbahreſten Grund zu dergleichen Abſchlagsbeſcheide vor ſich, ſo muß er ſich durch dieſe wiederhohlte Einwendung nicht irre machen, am wenigſten ſich die Geſtattung des Rechtsmittels

tels gleichſam abtrozen laſſen, ſondern dieſen Misbrauch mit Verweis oder Strafe ahnden. Wären etwa die Nothfriſten verſäumet, und die Wiedereinſezung in den vorigen Stand gebethen, ſo kann der Unterrichter hierüber nicht erkennen, weil dieſes Erkänntnis ſchon in ſoweit in die Sache ſelbſt einſchläget *b*), als hier die Verlezung mit in Betracht komt, welche aus den Beſchwehrden einzig beurtheilet werden kann.

a) L. 25. D. de appellat., L. 6. D. de appell. recip. l. non, L. vn. pr. D. nihil innouari appellat. interp., L. 3. C. de appell., Nov. 126. c. vlt. verbis: neque interdicta eſt Legibus, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5. R. Abſch. von 1594. §. 93.

b) arg. L. 3. C. ſi adv. rem. iud. (II. 27.).

§. 356.

Von den Fällen, worinn überall kein Rechtsmittel Statt findet.

Die Fälle, da ein Richter abſchlagen kann, ſind theils allen Rechtsmitteln gemein, theils ſind ſie der Appellation eigen. Ich will alſo zuerſt die Fälle berühren, in welchen überall kein Rechtsmittel, es ſey die Appellation oder ein anderes, und zwar ſo wenig zur Hemmung der Rechtskraft, [*quoad effectum ſuſpenſiuum*], als wenig zur weiteren Ausführung [*quoad effectum deuolutiuum*], Statt findet. Hierher gehören nun folgende Fälle: I.) Wenn entweder wider das Erkänntnis gar kein Rechtsmittel eingewandt,

wandt, oder die Nothfriſten offenbahr verſäu⸗met ſind *a*), folglich das Erkänntnis bereits rechts⸗kräftig, oder es ein ſich auf ein vorheriges rechts⸗kräftiges Urtheil blos beziehendes Erkänntnis [inhaeſiuum], oder ein vom Appellanten ausdrück⸗lich, oder durch Befolgung ſtillſchweigend anerkann⸗tes Erkänntnis *b*), und wohl gar ſchon zur Voll⸗ſtreckung deſſelben geſchritten iſt. Nur alsdann fin⸗den die gebührende Rechtsmittel Statt, wenn das Urtheil in der Execution falſch ausgeleget, oder ſonſt die Art der Urtheilsvollſtreckung überſchrit⸗ten iſt *c*). (Hauptſt. 26. Abſchnitt 5. Titul 7.). II.) Wider eine bloſe Ladung, woferne nicht die Art der Ladung entweder durch eine unrecht er⸗wählte ſummariſche Proceßart, oder durch die Art der Ladung, eine Beſchwehrde abgiebet. Z. B. wenn eine öffentliche Ladung am ganz unrechten Orte gebrauchet iſt *d*), wiewohl in dieſem Falle, weil ein ſolcher einſeitig ertheilter Beſcheid nicht rechtskräftig wird, auch die Einrede der unrecht erwählten Proceßart, oder eine bloſe Vorſtellung eben die Dienſte leiſtet *e*). III.) Von einem bloſen Interlocut, welches eine ſolche Be⸗ſchwehrde enthält, die durch das Haupturtheil ge⸗hoben werden kann, ſollte zwar kein Rechtsmit⸗tel Statt finden *f*); allein das päbſtliche Recht und der Gerichtsbrauch laſſen ſelbige zu *g*). Da⸗her hat IV.) von einer vorläufigen Verfügung [decreto interimiſtico] *h*), woferne der Richter die Gränzen bey deſſen Erkennung [§. 113. n. VII. S. 59.] nicht überſchritten hat, auch V.) weil die Entſcheidung des jüngſten Beſizes nichts an⸗deres, als eine ſolche vorläufige Verfügung iſt,

welche

welche blos bey eintretender Gefahr ertheilet wird, kein Rechtsmittel Statt *i*). VI.) Wider die Eröfnung eines lezten Willens *k*). VII.) Wenn über eben die Beſchwehrden ſchon drey übereinſtimmende auf einander folgende, nicht von eben dem Richter, ſondern entweder in verſchiedenen Inſtanzen, oder doch von beſezten Gerichtenund Verſpruchs-Collegien gefällete, Urtheile vorhanden ſind *l*); hierauf wird jedoch bey den Reichsgerichten nicht geachtet *m*). VIII.) Wenn auf einen geſchwohrenen oder vor verweigert angenommenen Eyd ein bloſes Erklährungsurtheil erfolget iſt *n*). IX.) Wenn jemand wegen ſeines vorſäzlichen und nicht entſchuldigten Ungehorſams, ohne daß die Strafe überſchritten, oder in deren Anwendung gefehlet iſt, verurtheilet worden *o*). X.) Wenn jemand ein Rechtsmittel über eben die Beſchwehrde zur Hand nimmt; z. E. eine Appellation von eben dem Richter an denſelben; eine Supplication wider das in der Suplicationsinſtanz erfolgte Urtheil u. d. g. Erſteres findet durchaus nicht Statt; lezteres aber nur alsdenn, wenn neue Beſchwehrden zugefüget worden *p*). XI.) Nach der Strenge wird in vielen Landen dasjenige Rechtsmittel verworfen, welches in dem Lande nicht gebräuchlich iſt, z. E. wer die Reviſion in Sachſen einwenden wollte. Allein die gemeinen Rechte ſind billiger, und ſehen mehr auf die Abſicht als auf die Worte *q*). XII.) Wenn den Rechtsmitteln bündig entſaget worden *r*). Zu dieſer Entſagung darf der Unterrichter niemand wider ſeinen Willen und zum Nachtheile der oberrichterlichen Gewalt zwingen *s*). XIII.) Wenn durch ein Reſcript des Oberen befohlen worden,

worden, in der Sache fortzufahren, ohne ſich durch einiges Rechtsmittel davon abhalten zu laſſen: dies muß aber, der Regul nach, nur vom Landesherrn [§. 58.], und nur in ſolchen Fällen, wenn anders die Gerechtigkeit nicht leyden ſoll, verfüget werden, wo ohnehin kein Rechtsmittel Statt findet, oder das gemeine Beſte eine ſolche Vorſchrift nöthig machet *t*). Iſt einmahl mit Recht ein ſolches Reſcript ertheilet, ſo wird ſolches ſo ausgedehnt erklähret, daß wenn die Sache aus mehreren Puncten beſtehet, und nur bey einem Puncte ausdrücklich die Appellation unterſaget iſt, dies Verboth auf alle übrige Puncte erſtrecket wird *u*). Wenn indeſſen das Erkäntnis völlig ungerecht iſt, ſo wird dennoch die Appellation zugelaſſen *x*). XIV.) Wenn ein Rechtsmittel wider ein gerichtliches Geſtändnis *y*), oder anerkannte unſtreitige Urkunde eingewendet wird *z*). Hieher gehöret auch der Fall des L. 3. D. quando appelland., wenn nähmlich ein Bericht vorher communiciret, nichts dagegen eingewendet, und nun, demſelben völlig gemäs, das Reſcript ausgefertiget iſt. XV.) Wenn wider die kundbahreſten Geſeze ein Rechtsmittel zur Hand genommen wird *aa*). XVI.) Wenn ein Verwalter fremder Güter zur Rechnungsablegung verurtheilet iſt *), oder ein bloſer Rechnungsfehler den Grund der Beſchwehrde abgeben ſoll, als welcher nie rechtskräftig wird *bb*), es ſey denn, daß über den Rechnungsfehler ſelbſt verfahren und geſprochen wäre, mithin kann auch im lezteren Falle ein Rechtsmittel eingewandt werden. XVII.) Wider die bloſe Uebergehung der Unkoſten findet kein Rechtsmittel Statt, wenn der

der andere Theil ſchon wegen der Hauptſache ein Rechtsmittel eingewendet hat, ſondern die Beſchwehrde wegen der Unkoſten muß nur beyläufig ausgeführet werden *cc*). XVIII.) In peinlichen Sachen hat keine Appellation ſondern die Nichtigkeitsbeſchwehrde von Seiten des Inquiſiten, von Seiten des Denuncianten, Anklägers und Fiſcals aber überall kein Rechtsmittel Statt **). XIX). In Diſciplinſachen *dd*). XX.) In würklichen Kirchenſachen [cauſae eccleſiaſticae merae] [§. 22.]. XXI.) In Policeyſachen [Einleitung in die ſummariſchen Proceſſe §. 2. Note f.), und überhaupt XXII.) in Sachen, welche nicht unter zweyen oder mehreren Partheyen gerichtlich verhandelt werden. XXIII.) Wrugenſachen [§. 30.]. XXIV.) Von den Ausſprüchen der Meyerdingsgerichte des Stifts Hildesheim kann gar nicht appelliret werden *ee*), welches allerdings als etwas auſſerordentliches zu betrachten iſt *ff*).

a) Clem. ſi appellat. 6. de appell. Daſelbſt wird geordnet, daß die Appellation erloſchen ſeyn ſoll, wenn gleich ſelbige fortgeſezet würde. Das c. 39. X. de appellat. ſcheinet in dieſem Falle eine zweyte Appellation zuzulaſſen; dies iſt aber nur von dem Falle zu verſtehen, wenn die Verſäumung der Nothfriſten zweifelhaft war. Im Concept III. 36. §. 4. 5. 6. wird erfordert, daß der Gegentheil die Verſäumung der Nothfriſt anklage.

b) c. 4. X. de appellat., L. 56. D. de re iud., L. 5. C. ibid., L. 1. 3. C. vt lite pend. l. poſt. prouoc. (I. 21.).

c) c. 15. in f. X. de ſent. et re iud. (II. 27.). c. 43. X. de appellat., L. 4. pr. §. 1. D. de appell., L. 21. C. ibid., L. 5. C. quor. appell. non recip.

d) c.

d) c. 28. in f. X. de off. et pot. iud. del. (I. 29.), c. 19. X. de appellat., c. 9 in f. X. de teſt. cog. (II. 21.). Dieſe Beſchwerde kann aber der Unterrichter ſelbſt heben, und dann weiter verfahren. c. 60. X. de appell.

e) L. 16. C. de iud. (III. 1.), L. 7. C. quor. appell. non. recip. (VII. 65.), Concept II. 31. 15.

f) c. 12. X. de appellat. Dieſem Misbrauch iſt zwar in der tridentiniſchen Kirchenverſammlung wieder abgeholfen, aber der Gerichtsgebrauch iſt vor die Zulaſſung. GONZALEZ TELLEZ ad Decret. bey dem anführten c. 12.

g) c. 15. X. de reſt. ſpol., CLEM. vn. de cauſa propriet. et poſſ., arg. L. 6. §. 9. D. de ini. rupt. irr. fact. teſt. (XXVIII. 3.), von Cramer wezl. Nebenſt. Th. I. n. 6. §. 4. 5.

h) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5., L. vn. C. ſi de mom. poſſ. fuer. appell. (VII. 69.). L. 7. D. de appell. recip.

i) L. 7. pr. D. de appell. recip., L. 6. C. quor. appell. non recip. Von dieſem leztern Geſeze iſt beſonders PEREZ ad C. nachzuſehen. Nicht ohne alle Einſchränkung kann nach dieſen Geſezen behauptet werden, daß wieder die erkannte Einweiſung in den Beſiz der Erbſchaft aus einem fehlerfreyen Teſtament keine Appellation zuläſſig ſey. Freylich wider die Eröfnung des lezten Willens, die ohnmöglich eine Beſchwerde abgeben kann, hat keine Appellation Statt. Eben dieſes tritt ein, wenn die dem Teſtament vorgeworfene Fehler entweder den Rechten nach falſch, oder nicht in die Augen fallend ſind; allein ſind ſie allerdings erheblich und ſichtbahr, die Einweiſung in die Güter aber dennoch geſchehen, ſo hat allerdings eine Appellation Statt, und kann nach Beſchaffenheit der Umſtände derſelben auch die ſuſpenſive Würkung nicht verſaget werden.

k) t. t. C. ne liceat in vna eademque cauſa tertium prou. (VII. 70.). Dieſe Verordnung ſcheinet nur

mit einiger Veränderung aus dem L. VII. C. Theod. de poſſeſſ. ab eo, qui bis prouocauerit, transferenda, gefloſſen zu ſeyn, wo es heiſet: qui gemino iudicio fuerit ſuperatus, nec tamen obſtinatam illam peruicaciam putauerit reliquendam, ſed iterum prouocandum eſſe crediderit, ab eo ad petitorem mox poſſeſſio transferatur. Nov. 82. c. 5., c. 65. X. de appell., CLEM. 1. de ſent. et re iud. Es pfleget zwar dies nur von Urtheilen ſo in Appellationsinſtanzen erfolget ſind, nicht aber von anderen, ſo in der Supplicationsinſtanz u. ſ. w. ergangen ſind, angenommen zu werden; allein dann nimmt man blos die Worte im ſtrengſten Verſtande, ohne auf den Sinn zu ſehen. Sollen alſo blos Appellationsurtheile angenommen werden, ſo iſt nicht wohl zu denken, daß die Urtheile abwechſelnd vor den einen und vor den anderen Theil ausgefallen ſeyn könnten. Schon iſt es ſelten, daß drey Inſtanzen herauskommen. Sollten auch abwechſelnd immer Appellationsinſtanzen nöthig ſeyn, ſo würden deren fünf ſeyn müſſen. Struben rechtl. Bed. Th. II. Bed. 30.

l) Struben rechtl. Bedenken Th. II. Bed. 30., GAIL L. I. obſ. 72. n. 1., MYNSINGER Cent. 1. Obſ. 15.

m) L. 56. D. de re iud., L. vlt. §. 1. D. de appellat., L. 12. §. 1. 3. C. de R. C. (IV. 1.), c. 17. X. de iureiur., c. 21. X. de appellat. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 14. Wider ein Erkänntnis, welches auf abgelegten Beſtimmungseyd [iuram. in lit.] ergangen iſt, hat die Appellation Statt. L. 28. §. 1. D. de appell.

n) L. 73. §. 3. D. de iud., L. 11. §. 3., L. 13. §. 4. C. ibid., L. 1. C. quor. appell. non recip., L. 23. §. vlt. D. de appell., Nov. 82. c. 5., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 10. 2.

o) L. 5. C. de prec. Imp. offer. (I. 19.), L. 1. 3. C. ſi ſaepius reſt. i. i. poſtuletur (II. 44.). DE PVFEND. T. I. Obſ. 30.

p) arg.

p) arg. L. 2. D. de appell., c. 34. X. ibid.

q) L. 1. §. 3. D. a quib. appell. non licet., L. vlt. §. vlt. C. de temp. appell. (VII. 63.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5.

r) Concept II. 31. 1.

s) L. 4. C. ſi contra ius l. vtilit. publ. (I. 22.), c. 9. X. de appellat.

t) c. 41. pr., c. 71. X. ibid.

u) c. 9. X. de ſent. et re iud. (II. 27.), c. 47. X. de appell.

x) L. 3. D. quando appell., L. 2. C. ad L. Cornel. de falſ. (IX. 22.), c. 10. §. 1. X. de appell., c. 3. §. 5. ibid. in 6., L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. L. vn. C. de confeſſ., L. 56. D. de re iud., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5.

y) L. 31. D. de re iud. (XLII. 1.).

z) L. 7. §. 1. 2. D. de appell. recip., c. 13. 29. 61. X. de appell., c. 3. §. 5. ibid. in 6.

aa) L. 1. §. 1. D. quae ſent. ſine appellat. (XLIX. 8.), L. un. C. de errore calc. (II. 5.).

*) Nov. 123. c. 23. MVNNOZ AB ESCOBAR de ratioc. adminiſt. c. 4. §. 5.

bb) L. 37. C. de appellat.

cc) c. 13. X. de off. iud. ord. (I. 31.), c. 3. 26. 31. 32. X. de appellat.

**) DE PVFEND. T. I. obſ. 169., T. III. obſ. 190. 195. T. IV. obſ. 202. Concept II. 28. und III. 31. 14., Reichsabſchied von 1530. §. 95., ARTHVR DVCK de auct. iur. ciu. L. II. c. 2. §. 7. in f. Der weitere Beweis und Ausführung iſt dem peinlich Angeklagten immer unbenommen. L. 27. pr. D. de poenis, arg. art. 91. C. C. Carol.

dd) Art. 12. der peinlichen Halsgerichtsordnung. Einleitung in die ſummar. Proc. §. 2. Note n.

ee) Geriken Schottelius illuſtr. c. 3. §. 4. Struben de bonis Meierding. §. 38. GOEBEL de ſing. qui-

quibusd praed. ruſt. §. 26. p. 434. u. f. Wahre Beſchaffenh der Stift Hildesh. Erbenzins-Gerichte oder Meyerdinge P. II. Lib. II. Sect. 4. §. 75. p 1·3 Hahn vom Erbmeyerrecht c. 17. num. 42-47. Nolten vom Meyerrecht p. 136. 173 PVFEND. Proc. civ. P. I. c. 10. §. 28.

ff) Im Braunſchweigiſchen haben die Appellationen Statt. GOEBEL l. c. cap. VIII. §. 7. nota *f*.), und Beylagen L. N. O., DE PVFEND. T. I. obſ. 100. Im Jülichſchen de LVDEW. de l. clientel. Sect. 3. c. 5. §. 9. nota *e*). In der Grafſch. Mark Lünig corp. Iur. feud. T. I. p. 1997. im Stift Eſſen ibid. p. 2007.

§. 357.

Von den Fällen, wo die Rechtsmittel insgemein nur die Würkung nicht haben, daß die Rechtskraft aufgehalten werde.

Auſer den bisher vorgetragenen Fällen, in welchen die Rechtsmittel weder die Rechtskraft aufhalten, noch auch die Sache zur weiteren Unterſuchung bey demſelben oder bey dem Oberrichter zulaſſen, ſind nun auch noch verſchiedene Fälle, wo zwar die erſte Würkung [effectus ſuſpenſiuus], nicht aber die andere [effectus deuolutiuus tam proprius, bey der Appellation, quam analogicus ſeu improprius, bey jedem anderen Rechtsmittel] *a*) hinwegfällt. Und hierher gehören die Fälle: I.) Wider die Erkänntniſſe im Wechſelproceß kann der Schuldner durch ſein eingewandtes Rechtsmittel zwar die Rechtskraft nicht aufhalten, wohl aber die Sache zur weiteren Unterſuchung bey eben demſelben oder bey dem Oberrichter bringen *b*). Der Implorant kann aber in beyder Betrachtung

Rechts-

Rechtsmittel einwenden, es ſey dann, daß eine Gegenklage ebenfalls aus einem Wechſel wieder ihn angeſtellet wäre, und er aus ſelbigem verurtheilet würde. Denn es iſt blos zu ſeinem Beſten geordnet, daß eine ſolche Sache durch Rechtsmittel nicht aufgehalten werden ſoll. Will er aber ſich ſelbſt Aufenthalt machen, ſo hat Gegentheil dabey kein Intereſſe L. pen. C. de pact. II.) Eine ähnliche Bewandtnis hat es mit den Erkänntniſſen im executiv-Proceß *c*). III.) Wenn auf klahre Brief und Siegel ein Mandats-oder ein anderer ſummariſcher Proceß angeſtellet wird. IV.) Wenn über gegenwärtige oder zukünftige Leibesnahrung geklaget, und der Schuldner verurtheilet iſt *d*). V.) Teichſachen *e*). VI.) Alle andere Sachen, ſo keinen Aufſchub leyden *f*). VII.) Dieſes tritt oft bey einem eröfneten Concurs ein, und wenn der überladene Schuldner die Beſorgnis der Verzehrung oder Verſchleppung nicht durch Sicherheitsbeſtellung oder ſonſt zur Zufriedenheit der Gläubiger abzuwenden im Stande iſt, ſo kann die Eröfnung des Concurſes nicht aufgehalten werden *g*). VIII.) In anderen ſummariſchen privilegirten und eylfertigen Sachen *h*). Daher auch IX.) nicht wider die dem Erben wegen richtiger Verabfolgung der Vermächtniſſe auferlegte Sicherheitsbeſtellung *i*).

a) So wurde bey der römiſchen Supplication, wenn ſie erſt nach zehn Tagen, jedoch noch binnen zwey Jahren zur Hand genommen wurde, zwar die Rechtskraft nicht aufgehalten, die Ausführung der Beſchwehrden aber geſtattet. Nov. 119. c. 5.

(*b* Reichsabſchied von 1654. §. 107., Reſcript vom 6ten Septembr. 1736.

 c) Zel-

c) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5. Calenbergiſche Canzleyordnung Tit. 30. §. 3., arg. L. 3 §. 13. D. ad exhib. (X. 4.), L. 31. D. de re iud. (XLII. 1.), L. vlt. C. de Compenſ. (IV. 31.), L. 2. C. ad L. Cornel. de falſis (IX. 22.), c. 10. §. 1. X. de appellat. Ich ſeze hier voraus, daß die Handſchrift bereits anerkannt, oder wenigſtens wegen des Ungehorſams vor richtig angenommen iſt. In beyden Fällen hätte ſogar nach dem vorigen §. n. XIV. kein Rechtsmittel Statt. Kommt es aber auf Einreden des Imploraten an, ſo iſt nichts gewiſſer, als daß die unerwieſenen zum beſonderen Verfahren verwieſen werden müſſen, und wenn dieſes geſchehen, und doch ein Rechtsmittel eigewandt würde, ſo liefe ſelbiges wider den vorigen §. n. XV.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 5., L. f. D. de appell. recip., arg. L. vn. C. ſi de mom. poſſ. (VII. 69.). PVFEND. Proc. P. IV. c. 1. Sect. 1. §. 7. BRVNNEM. Proc. c. 28. n. 17.

e) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte.

f) Daſelbſt, Concept III. 20. §. 19. 20. S. jedoch II. VIII. 9. und 10., c. 14. X. de reſt. ſpoliat., CLEM. vn. de cauſa poſſ. et propr., L. 7. pr. D. de appell. recip., L. vn. C. ſi de moment. poſſ., L. 6. §. 9. D. de ini. rupt. irr. facto teſt., Reichsabſchied von 1594. §. 93. 94. und von 1654. §. 107.

g) Cramer Syſt. proc. §. 1070. gehet zu weit, wenn er die Hemmung der Rechtskraft bey den Rechtsmitteln läugnet, welche wider das Prioritätsurtheil eingewendet werden.

h) L. vn. C. ſi de moment. poſſ., L. 7. pr. D. de appell. recip., Reichsabſchied von 1594. §. 93. 94.

i) L. 5. §. 1. D. vt legat. l. fideic. ſeruandor. cauſa cau. (XXXVI. 3.).

§. 358.

§. 358.

Von Fällen, weswegen insbeſondere die Appellation ſofort abzuſchlagen.

Auſer den bisher vorgetragenen Fällen, in welchen alle Rechtsmittel unſtatthaft ſind, kommen nun auch noch andere vor, in welchen beſonders die Appellationen in Anſehung beyder Würkungen [effectus ſuſpenſiui et deuolutiui] unzuläſſig ſind. Hierher gehöret: I.) Wenn die Gerichtsbarkeit desjenigen Oberrichters nicht gegründet iſt, an welchen die Sache ſonſt gehen müſte, oder an welchen der Appellant gegangen iſt. Folgendes Beyſpiel verdienet hier einen Plaz: Die Stadt Wunſiedel hatte die Sache Steifin wider Schöpfin zum ſchriftlichen Verfahren gelaſſen, und die Acten verſchickt. Von dem Marb. Urtheile appellirte die Kl. an die Wunſiedelſche Amtshauptmannſchaft. Dieſe forderte die Acten. An Statt in der Sache zu erkennen, berichtete ſelbige an die Regierung: dem Rath komme nur ein mündliches Verfahren und ſummariſche Entſcheidung zu. Da nun ſchriftlich verfahren und ein Urtheil eingeholet ſey, ſo würde es eine Vermehrung der Inſtanzen ausmachen, wenn die Amtshauptmanſchaft, welche concurrentem iurisdictionem habe, und gleichſam nur eine Inſtanz ausmache, die Appellation annähme. Bath um Verhaltungs-Befehle. Die Regierung forderte Bericht vom Rathe. Dieſer behauptete ſeine Gerichtsbarkeit. Es wurde aber dem Rath ſein Verfahren verwieſen, und der Amtshauptmannſchaft anbefohlen, der Appellantin zu bedeuten, ihre Appellation, die ſie ſchon introduciret und gerechtfertiget hatte, an ein höheres

Gericht zu bringen, da denn die Nothfriſten von Zeit dieſer Bekanntmachung laufen ſollten. Nach dem im Journal v. u. f. Deutſchl. 1789. St. VII. eingerückten R. H. R. Concl. vom 3. März 1789., Voit v. Reineck Graf ctra Träger u. Conſ. appellationis den Träger. Recurs betreffend, iſt das Verfahren der R. Ritterſch. in Franken Orts Gebürg caſſirt, ſich aller weiteren Erkänntniſſe zu enthalten befohlen, mit dem Zuſatz: Und gleichwie ihr R. Ritterſch. eben wenig zuſtehe, von einem ritterſchaftlichen Mitgliede oder deſſen Gerichten Appellationen anzunehmen, noch darinn zu erkennen, wenn nicht das iudicium a quo ſelbſt ſowohl, als beyde Partheyen, mit der eingewandten Berufung in modum compromiſſi ausdrücklich einverſtanden ſeyen; als werde ihr mit Caſſation der pto. ſummae appellabilis ganz unbefugter Weiſe erlaſſenen Verordnung vom 18ten März 1751. weiters hierdurch injungiret, dergleichen, auſer jenem ſpecial-Fall hinführo an ſie gelangende Appellationen ſchlechterdings ebenmäſig ab- und an erwähnte Reichsgerichte zu verweiſen. So kann A.) nicht von eben dem Richter an denſelben *a*) und nicht a Caeſare male informato ad melius informandum, appelliret werden *b*). In einigen Landen z. E. im Naſſau-Dillenburgiſchen, in der Grafſchaft Hanau und Wittgenſtein, wird von dem höchſten Gericht, der Canzley oder Regierung, an den Landesherrn am erſteren Orte appelliret, in den beyden anderen ſuppliciret, und doch bleibet die Sache, ſoviel die weitere Führung des Rechtsſtreites betrift, bey eben dem Gerichte, die Acten werden aber nach gemachtem Schluſſe immer verſchicket. Dies iſt eigent-

eigentlich keine Appellation von eben dem Richter an denſelben, ſondern nur eine Supplication im römiſchen Verſtande. B.) Es darf kein mittlerer Richter übergangen werden, [appellatio non debet fieri per ſaltum] *c*). Nur iſt dieſes Verſehen nach der Milde ſo auszulegen, daß die Appellation an den gehörigen Oberrichter zugelaſſen werde *d*), Alsdenn aber kann der mittlere Oberrichter übergangen werden, wenn er verdächtig iſt *e*). Dieſer Verdacht muß aber zugleich geſezmäſig begründet werden. C.) Nicht an den geiſtlichen Richter in weltlichen Sachen. [§. 22. Note *b*.] *f*). Von den Officialatgerichten darf nicht an die Nunciaturgerichte appelliret werden *g*). D.) Wenn entweder überall aus dem Lande, entweder vermöge allgemeiner Geſeze, wie bey den Churfürſten *h*), oder in gewiſſen Gattungen von Sachen durch kayſerliche beſondere Begnadignngen nicht appelliret werden darf [privilegia de non appellando illimitata et limitata] *i*). Ein Verſtos wider dieſe Befreyungen wird mit Unterſagung der Ausübung des Fürſprecheramtes, anf eine Zeit lang, auch wohl gar mit Gefängnisſtrafe geahndet, weil hier Vorſaz oder Unwiſſenheit unverzeyhlich iſt; dieſes leicht zu unangenehmen Händeln mit den höchſten Gerichten Anlas giebet, und eine Verlezung der landesherrlichen Rechte ausmachet. Die churfürſtlichen Befreyungen von der Appellation, und die andere Reichsſtände erhalten haben, ſchlieſen die Nichtigkeitsbeſchwehrde an die höchſten Reichsgerichte aus *k*), jedoch können die Beſchwehrden über verzögertes Recht bey ſelbigen angebracht werden, wenn der Churfürſt oder befreyte Reichsſtand vorher angegan-

gegangen iſt, und eben ſo wenig hilft [§. 192.]. E.) Wenn ſchon über eben die Beſchwehrde in erſter Inſtanz ein Rechtsmittel gebrauchet worden, ſo ſollte der Weg zur Appellation immer verſchloſſen ſeyn; allein hier weichen häufig die Proceſſordnungen und der Gerichtsgebrauch ab *l*). Ein anderer Grund der Unzuläſſigkeit der Appellation iſt II.) *Wenn die vorgeſchriebene Appellationsſumme nicht eintritt.* Dieſe iſt nach gemeinen Rechten unbekannt *m*), in den Reichsgeſezen anfänglich auf 300 Fl. oder 200 Rthr., jezo aber *n*) auf 600 Fl. oder 400 Rthr. welche im 20 Fl. Fus 213 $\frac{67}{202}$ Ducaten oder 592 Rthr. 53 $\frac{67}{202}$ Xr. betragen, und bey beſtändigen Einkünften auf jährliche 16 Rthr., es ſey dann, daß dieſe aus dinglichen Gerechtigkeiten *o*) herflöſſen, geſezet, jedoch auch mehreren Ständen desfalls auf erhöhete Summen kayſerliche Begnadigungen ertheilet *p*), um die man ſich in jedem Lande ſorgfältig zu bekümmern und ſich zu hüten hat, daß gegen ſelbige nicht angeſtoſen werde, woferne man nicht obige harte Strafen gewärtigen will. Wer eydlich erhärtet, daß er nicht 2000 Rthlr. im Vermögen habe, oder darinn der gröſte Theil ſeines Vermögens beſtehe, worinn er ſich beſchwehrt erachtet, bey dem wird im erſten Falle die Appellationsſumme auf die Hälfte herunter geſezet, und im lezteren Falle entweder die Appellation zugelaſſen, oder die Sache an den Unterrichter zurückgeſchicket, und demſelben anbefohlen, den Appellanten mit ſeinen Beſchwehrden ſelbſt zu hören, und auf Begehren die Acten an auswärtige Rechtsgelehrte zu ſchikken *q*). Wenn es aber an der Appellationsſumme

erman=

ermangelt, und gleichwohl bey dem Grunde der Beſchwehrden Zweifel eintritt, ſo muß dem Unterrichter nicht ſofort das fernere Verfahren unterſaget, ſondern um Bericht geſchrieben werden r). Allemahl iſt die Appellationsſumme nur von dem Hauptſtuhle, nicht von den Zinſen, zu verſtehen, es ſey dann, daß hauptſächlich über ſelbige geklaget worden, oder ſelbige nicht als Zinſen, ſondern als ein wahres Intereſſe anzuſehen wären s). Dann muß die Appellationsſumme, nicht nach der Summe des ganzen Rechtsſtreites, ſondern nach derjenigen Summe, worinn der Appellant beſchwehret zu ſeyn vorgiebet, beurtheilet werden t). Dahingegen iſt es allerdings zuläſſig, aus mehreren Poſten und Beſchwehrden die Appellationsſumme zuſammen zu rechnen. Ueberhaupt muß im zweifelhaften Falle die Appellation ehender angenommen, als wegen Mangel der Appellationsſumme verworfen werden. In folgenden Sachen aber kommt es auf keine Appellationsſumme an: a.) ſoweit im peinlichen Anklageproceß Appellationen eingewandt werden; desgleichen in Injurienſachen, wenn nur nicht auf eine Genugthuung an Gelde geklaget worden u); b.) in Eheſachen, wenn ſelbige von den proteſtantiſchen Conſiſtorien an die Oberappellationsgerichte gebracht werden; c.) wenn über Nichtigkeit des Verfahrens oder Erkänntniſſes Beſchwehrde geführet wird x); wenn aber die Nichtigkeitsbeſchwehrde mit der Appellation verbunden wird, ſo muß die Appellationsſumme vorhanden ſeyn y); d.) wenn der Streit über Gerechtſame, ſo den Güthern ankleben, geführet wird, jedoch muß das gebiethende Grundſtück

weníg=

wenigſtens 400 Rthlr. werth ſeyn z). e) Wenn die Obrigkeit als ein Widerſacher und nicht richterlicher Weiſe gehandelt hat, in welchem Falle mehr eine bloſe Beſchwehrde als Appellation Statt findet aa).

a) c. 3. 11. de appell. in 6.

b) PÜTTER de praeuent. §. 143.

c) c. 66. X. de appell., Concept II. 32. pr.

d) L. 54. §. 1. D. de re iud., L. 1. §. 3., L. 21. pr. §. 1. 2. D. de appellat., L. 5. §. 3. D. de appel. recip.

e) Concept II. 31. pr.

f) c. 7. §. 1. X. de appell. Der Pabſt windet ſich zwar, überwindet ſich doch aber am Ende, weil es nicht anders ſeyn konnte.

g) Reichsabſchied von 1654. §. 164. v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 84. n. 2.

h) Goldene Bulle Hauptſt. XI.

i) Von allgemeinen und eingeſchränkten Privilegien S. Tafinger inſtit. Iprud. cam. §. 646. ſeq. In jedem beſonderen Lande ſind die kayſerlichen Privilegien gemeiniglich durch den Druck bekannt gemacht.

k) DE PUFENDORF. T. III. obſ. 102.

l) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 6. Brem. u. Verd. Hofger. Ordn. P. III. Tit. VI. §. 2.

m) c. 11. X. de appell.

n) Reichsabſchied von 1654. §. 112. So hoch können ſich leicht bey einer etwas wichtigen Sache bey den höchſten Reichsgerichten die Koſten belaufen, und wenn dieſe wegen des vorigen Urtheils, welches der Appellat vor ſich hat, verglichen werden, ſo bleibet gerade vor den Appellanten wenig

nig oder nichts übrig. Bey dem zelliſchen Oberappellat. Gericht ſind 500 Rthlr. beſtimmt II. 2. 1. Nach der Canlenb. Canz. Ordn. Tit. 2. §. 2. Hofger. Ordn. Tit. 25. ſind 20. Fürſtengulden beſtimmt, welche nach der Verordn. vom 11ten Jun. 1790. nun auf 20 Rthlr. C. M. evaluiret ſind. Es werden nach der Cal. Hofger. Ordn. 5. Tit. 1. §. 5. 20. Lübeckſche Gulden erfordert, und jeder zu 18. Gr. gerechnet.

o) DE PUFEND. T. I. obſ. 30. behauptet, bey leicht zu ſchäzenden Gerechtſamen müſſe die Appellat. Summe eintreten.

p) Tafinger am angef. Orte.

q) Reichsabſchied von 1654. §. 114., Concept II. 31. 10., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 2.

r) Reichsabſchied von 1654. §. 123.

s) Der beſagte Reichsabſchied §. 112. und zelliſche Oberappell. Gerichtsordn. II. 2. 1, PÜTTER Epit. proc. Imp. §. 336 führet ein concluſum pleni vom 28ten Jun. 1670. an, wornach auch die Zinſen mit zur Appellations-Summe gerechnet werden. Im R. H. R. werden ſie nicht mit dazu gerechnet.

t) arg. L. 37. C. de appellat. DE PUFEND. T. I. obſ. 30.

u) Concept II. 31. 14.

x) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 11.

y) Concept. II. 31. 5.

z) Concept II. 31. 6., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 1.

aa) RA. von 1594. §. 94., Conc. II, 5. 2., RA. von 1654. §. 105., Viſit. Abſch. von 1713, §. 9., K. W. Capit. Art. 18. §. 4.

§. 359.

§. 359.

Von den reverential=Apoſteln.

Bis hierhin iſt von dem Abſchlagsdecret [apoſtolis refutatoriis] umſtändlich gehandelt und gezeiget, wie weit die Rechtsmittel wider ein Erkänntnis nicht Statt haben. Wenn aber die Appellation in Anſehung der Zuläſſigkeit Zweifel unterworfen, ſo wird nach Beſcheinigung der beobachteten Nothfriſten die Appellation zugelaſſen, und ſelbiger aus Reſpect gegen die Oberen Statt gegeben. Dieſer Beſcheid machet ſodann die ſogenannten reverential=Apoſteln aus. Ueberhaupt muß der Appellation in allen Fällen Statt gegeben werden, wo nicht ein Geſez die Appellation verbiethet, und würde es ein ſtrafbahres Unternehmen ſeyn, wenn der Unterrichter wegen Mangel der Beſchwehrden die Appellation abſchlagen wollte *a*). Auch tritt eben dieſes analogiſch bey denen Rechtsmitteln ein, welche bey eben dem Richter zur Hand genommen werden. Ja wenn gleich die Appellation vom Unterrichter ſchlechtweg abgeſchlagen iſt, ſo wird darauf nicht geachtet *b*) und dies vielmehr als ein Attentat angeſehen, welches Strafe verdienet. Sowohl das Abſchlagsdecret als die reverential=Apoſteln, wie auch wenn die Appellation ſchlechterdings zugelaſſen iſt, welches die dimiſſorial=Apoſteln ausmachet, wird mit der Bedingung geſchloſſen: Würde nun Appellant vom Obergerichte Proceſſe auswürken, ſo ſoll fernere rechtliche Verfügung erfolgen. Man nennet aber Proceſſe die Verfügungen des Oberrichters nach zugelaſſener Appellation.

a) L,

a) L. 19. 21 31. C. de appell., Nou. 82. c. 12., Nou. 126. c. 3., c. 5. 7. de appell. in 6.

b) Reichsabſchied von 1594. §. 93. L. vn. D. nihil innou appell. interpoſ., L. 3. C. de appellat. c. 44. X. de appellat., WERNHER p. VII. obſ. 154., v. Cramer wezl. Nebenſt Th. I. n. 6. §. 7.

Muſter:

Eines Abſchlagsbeſcheides, zu §. 356.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird dieſem der von jenem am 16ten dieſes allhier übergebenen Schrift: Anzeige der eingewandten Appellation ſamt Anl. Abſchrift zur Nachricht erkannt, und die Appellation, weilen in dieſer Sache ſchon drey übereinſtimmende Urtheile vorhanden, abgeſchlagen, immittelſt aber doch die gehörig geſchehene Erbittung der Acten beſcheiniget. Beſchloſſen u. ſ. w.

Freyherrlich u. ſ. w.

Muſter:

Wenn nur die Hemmung der Rechtskraft abgeſchlagen wird, zu §. 357.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird dieſem der von jenem am 16ten dieſes allhier übergebenen Appellations-Schedul Copey zur Nachricht erkannt, und nachdemmahlen in executiviſchen Sachen die Appellation die Rechtskraft nicht hindert; als wird die eingewandte Appellation, ſoweit es die Aufhaltuug der Rechtskraft betrift, abgeſchlagen, immittelſt die gehörig

beſchehene Actenerſuchung beſcheiniget. Würde nun Appellant Verordnung vom Obergerichte auswürken, ſo ſoll fernere rechtliche Verfügung erfolgen. Beſchloſſen u. ſ. w.

B. u. R. daſelbſt.

Muſter:

Eines Beſcheides, worinn die Appellation ſchlechterdings angenommen wird, zu §. 359.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird dieſem der von jenem am 16ten dieſes allhier übergebenen Appellations-Schedul Abſchrift zur Nachricht erkannt, die Appellation aus Reſpect gegen die Obern damit zugelaſſen, und die behörig geſchehene Actenerſuchnng beſcheiniget. Würde nun Appellant Verordnung vom Oberrichter auswürken, ſo ſoll weitere rechtliche Verfügung erfolgen. Beſchloſſen u. ſ. w.

B. u. R. daſ.

Der

Der dritte Titul.

von

der Einführung der Appellation [introductio appellationis].

§. 360.

Von der Nothfriſt der Einführung.

Zu der Einführung und Rechtfertigung der Appellation, iſt in den gemeinen Rechten keine Nothfriſt feſt beſtimmet, sondern der Unterrichter ſchreibet dazu eine Friſt vor, welche ſodann bey Verluſt der Appellation beobachtet werden muß *a*). Allein in den mehreſten Gerichten iſt heut zu Tage durch beſondere Proceſſordnungen eine Friſt bald von 30 Tagen, bald von ein oder mehreren Monathen, bald von gewiſſen Diäten vorgeſchrieben *b*). Die Einführung iſt von der Rechtfertigung sehr unterſchieden, daher kann die bloſe Einführung binnen der vorgeſchriebenen Nothfriſt eingereichet, und um Verlängerung der Rechtfertigungsfriſt gebethen werden. Weil nun zwar die Rechtfertigung, nicht aber die Einführung, Zeit erfordert, ſo hat bey der zur Einführung beſtimmten Nothfriſt eigentlich keine Verlängerung Statt *c*).

a) L. 1. C. de temp. et reparat. appell.. Conc. II. 33. pr. §. 5., c. 33. 44. 50. X. de appell., c. 1. ibid in 6.

b) Bey dem zelliſchen Oberappellationsgerichte nach P. II. Tit. 2. §. 7. muß die Einführung binnen den erſten 2 Tagen der nächſten Diät, oder wenn bis dahin keine volle 4 Wochen übrig, bis zur nächſtfolgenden Diät; in Eheſachen, geiſtlichen Einkünften und in Conſiſtorialſachen, woraus offenbahre Aergernis zu beſorgen, binnen 4 Wochen geſchehen. Daſelbſt II. 1. 3. Nach der calenbergiſchen Canzleyordnung ſind 2 Monath, nach der calenbergiſchen Hofgerichtsordnung Tit. 25. §. Und ein jeder ꝛc. 3 Monath beſtimmt. Beym Cammergericht werden 4 Monath zur Einführung und 3 Monath zur Wiedereinreichung der Proceſſe verſtattet. Reichs Abſchied von 1645. §. 64. u. f. Concept II. 33. §. 1 : 7. Vor einen Monath werden 30 Tage gerechnet. Concept III. 34. 11.

e) Im Concept II. 33. 4. und zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 8. wird zwar dieſe Verlängerung geſtattet, allein es iſt dies ohne Zweifel von der mit der Rechtfertigung verbundenen Nothfriſt zu verſtehen, welches aus Zuſammenhaltung des §. 64. und 67. des Reichsabſchiedes von 1654. und der Oberappellat. Gerichtsordn. l. c. §. 7, 9. nicht undeutlich erhellet.

§. 361.

Von der Einführungsſchrift ſelbſt, und zwar a) Von der Geſchichtserzählung und b) von dem Laufe des Rechtsſtreites.

Wenn die Appellation blos eingeführet, und zur Rechtfertigung Friſt gebethen wird, ſo geſchiehet ſolches nach dem Schlendrian nur ſo, daß das beſchwehrende Erkänntnis in Urſchrift beygeleget wird, und die Nothfriſten beſcheiniget werden, oder auch vielleicht dies nicht einmahl. Hier wird alſo der Oberrichter nicht unterrichtet, ob der Fall ſo be-

ſchaffen iſt, daß die Appellation zur Rechtfertigung zugelaſſen werden könne. Um alſo denſelben näher zu unterrichten, muß a.) die Geſchichtserzählueng nebſt b.) Erzählung des Laufes des Rechtsſtreits bis zum beſchwehrenden Erkänntnis vorauf geſchicket werden. Dies leztere wird nicht allein c.) in Urſchrift beygeleget, ſondern auch d.) die Nothfriſten beſcheiniget; ſodann e.) die Gerichtsbarkeit des Oberrichters begründet; und endlich f.) um Befriſtung zur Rechtfertigung gebethen. Dieſe Stücke ſollen nunmehro in dieſem und den folgenden §§. einzeln erwogen werden. Die Geſchichtserzählung, nebſt einer kurzen Erzählung des Laufes des Proceſſes, iſt deswegen nothwendig voranzuſchicken, weil der Oberrichter die jezo eingeführte Sache nicht einmahl dem Nahmen nach kennet, mithin ihm dadurch einiger Begrif gemachet werden muß, wodurch er denn auch in den Stand geſezet wird, von der Zuläſſigkeit der Appellation, ohne Rückſicht auf die Beſchwehrden, zu urtheilen. Die Geſchichtserzählung, oder der Lauf des Proceſſes, muß bald umſtändlich, bald kürzer abgefaſſet werden, nachdem die Beſchwerde entweder die Hauptſache oder den Proceß betrift. Bey einer bloſen Beſchwehrde über eine proceſſualiſche Verfügung, kann erſtere nur ganz kurz ſeyn, und wird dagegen der Proceß, beſonders dasjenige, was die Beſchwehrde betrift, umſtändlicher erzählet. Umgekehrt, wenn die Beſchwehrde in die Hauptſache einſchläget, wird die Geſchichte vollſtändig vorgetragen, und der Lauf des Proceſſes nur kurz bis zum beſchwehrlichen Erkänntnis erzählet. Alle Actenſtücke, worauf ſich der Appellant beruft, müſ-

ſen wenigſtens in Abſchrift beygeleget werden, damit der Oberrichter von allen Umſtänden genugſam unterrichtet werde *a*).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. gem. Beſcheide n. 36.

§. 362.

c) Von der Beylegung des Urtheils.

Iſt man in Erzählung des Proceſſes bis auf das beſchwehrende Erkänntnis gekommen, ſo wird ſelbiges, wenigſtens in Anſehung der beſchwehrenden Stellen, eingerückt, und das Urtheil *a*) oder Reſcript *b*) ſelbſt in Urſchrift beygeleget. Geſchähe dieſes nicht, ſo würde oft unvorſichtig oder frevelhaft eine Beſchwehrde angeführet werden, welche gar nicht vorhanden iſt.

a) Im L. 1. pr. D. quae ſent. ſine appellat., L. 18. 19. C de appellat, wird dies opinionis exemplum genannt. Concept I 34. 7., c. 38. X de appell., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 7. und gemeiner Beſcheid n. 36.

b) L. 2. C. de appell.

§. 363.

d) Von der Rechtfertigung der Nothfriſten.

Hierauf ſchreitet man zur Ausführung der Nothfriſten, und wird von einer jeden deren richtige Beobachtung, ſoweit ſelbige bey dem Unterrichter vorkommen, beſcheiniget *a*), und zwar die Einwendung entweder 1.) durch die hinter dem ohnehin beyzulegenden Urtheil ſtehende Eröffnungs-

nungsregiſtratur, wenn die Einwendung unverwandten Fuſes geſchehen; oder 2.) durch das Notariatinſtrument, und durch den auf die Anzeige der Appellation ertheilten Beſcheid, wenn die Appellation vor Notarien und Zeugen eingewendet worden; (§. 352.) oder 3.) durch den Beſcheid, welcher auf die Schedul abgegeben iſt, als worinn der Tag der Einwendung angeführet seyn muß. Die Nothfriſten der Actenerſuchung und Bitte um Apoſtel werden durch den Beſcheid berichtiget, welcher auf die Schedul [wenn darinn zugleich auch dieſe Nothfriſten beobachtet ſind], oder durch den Beſcheid, welcher auf die Anzeige der Appellation [wenn ſelbige vor Notarien und Zeugen geſchehen], oder endlich auf die beſonders eingereichte Bitte um Verabfolgung der Acten und Ertheilung der Apoſtel abgegeben iſt *b*). Die Nothfriſt der Wahl (§. 352. IV.) wird ebenfalls durch einen dieſer Beſcheide gerechtfertiget, im Fall etwa alle zuſtehende Rechtsmittel eingewandt wären. Die Erlegung der Succumbenzgelder wird durch Beylegung des Depoſitenſcheins gerechtfertiget. Dieſe Nothfriſt iſt aber nicht allgemein. Sie iſt mit der oben [§. 353.] berührten, aber abgeſchaften Sicherheitsbeſtellung in einiger Aehnlichkeit, darinn aber verſchieden, daß dieſe zur landesherrlichen Caſſe gezogen werden, und einen anderen Nuzen haben dieſe Succumbenzgelder nach der täglichen Erfahrung nicht. Arme ſind zur Erlegnng der Succumbenzgelder unfähig; aber auch Armen-Inſtitute ſind damit zu verſchonen. Die Ableiſtung des Appellationseydes iſt bey dem Cammergericht *c*), nicht aber

bey dem Reichshofrath, und ſonſt nur in wenigen Gerichten üblich, weil es nur gar zu häufige Gelegenheit zum Meineyde giebet. Ein anderer Eyd war im römiſchen Rechte vorgeſchrieben, iſt aber nicht im Gebrauche *d*). Sind ſonſt noch beſondere Nothfriſten in einem oder anderem Lande vorgeſchrieben, ſo müſſen ſelbige ſofort beſcheiniget werden *e*). Die Nothfriſt der Einführung und Rechtfertigung, welche gemeiniglich einerley iſt, gebraucht keiner Beſcheinigung, weil ſich der Oberrichter von deren Richtigkeit durch Zuſammenhaltung der verſchiedenen Zeitpuncte ſofort aus den Acten ſelbſt unterrichten kann, und macht man nur dem Referenten die Arbeit durch Anführung der Tage etwas leichter. Fehlet es dem Appellanten an der Beſcheinigung der einen oder anderen Nothfriſt, ſo muß er dieſe Hinderniß anzeigen, und um Friſt zu Beybringung der nöthigen Beſcheinigung *f*), wäre aber eine oder andere Nothfriſt würklich verſäumet, um Wiedereinſezung in den vorigen Stand, aus hinreichenden Gründen bitten. Wenn es nur auf geringe Zeit ankomt, und die Sache nicht offenbahr ungerecht iſt, ſo wird ſelbige zur kurzen Hand ohnbedenklich ertheilet *g*).

a) Deputationsabſchied von 1600. §. 99. 100., Reichsabſchied von 1654. §. 120., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 7.

b) Concept III. 34. 13., Gem. Beſcheid vom 29ten Jun. 1667., Reichsabſchied von 1654. §. 58.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 118, Concept III. 38. 15.

d) Nov.

d) Nov. 124. c. 1.

e) Reichsabſchied von 1654. §. 117.

f) Lieget es daran, daß der Unterrichter Statt der Apoſtel noch keinen zur Beſcheinigung dienenden Beſcheid abgegeben hat, ſo kann auch ein Extract aus dem Productenbuche dieſe Stelle vertreten.

g) Zell. O. A. G. O. P. II. Tit. II. §. XI.

§. 364.

e) Von der Begründung der Gerichtsbarkeit des Oberrichters, und f) von der Verlängerung der Rechtfertigungsfriſt.

Weiter muß die Gerichtsbarkeit des Oberrichters begründet und gezeiget werden: I.) daß die Appellationsſumme vorhanden ſey, oder daß es darauf nicht ankomme [§. 358.] *a*); II.) daß die Sache vor dieſen Richter gehöre, wenn es dem erſten Anſehen nach nicht ſo ſcheinet. Wo der Appellations-Eyd — — ein Greuel wieder das andere Geboth — — noch nicht aufgehoben iſt, da muß dieſer geſchwohren werden. Das bisher Angeführte machet die Einführung der Appellation aus, und wird um Annahme der Appellation, Verlängerung der Rechtfertigungsfriſt gebethen, wenn man die Appellation blos einzuführen gedenket, ohne die Rechtfertigung ſogleich anzuhängen. Nach dem Cammergerichtsſtyl und in verſchiedenen anderen Landen heiſet dieſe Schrift: ſupplica pro decernendis proceſſibus, und dieſer wird die Rechtfertigungsſchrift [libellus grauaminum] beygeleget.

 a) Nach

a) Nach den gem. Beſcheiden des zelliſchen Oberappellat. Gerichts n. 28. 41. muß dies bey 2 Rthlr. Strafe geſchehen.

§. 365.

g) Von der Bitte.

Am Ende wird gebethen, der Appellation Statt zu geben, und Friſt zur Rechtfertigung zu geſtatten.

Der vierte Titul
von
dem Beſcheide, ſo auf die bloſe Einführung der Appellation erfolget.

Wenn die Einführung eingelaufen iſt, ſo muß vor allen Dingen überleget werden, I.) ob die Gerichtsbarkeit gegründet *a*); [§. 358.] II.) ob die Nothfriſten gewahret ſind *b*) und III.) ob die Zuläſſigkeit der Appellation an und vor ſich keinem erheblichen Zweifel unterworfen [§. 356. u. 357.]. Fehlet es an einem dieſer drey Stücke offenbahr, ſo muß die Appellation ſofort, ohne die gebethene Friſt zur Rechtfertigung zu geſtatten, aus anzuführenden Gründen verworfen werden *c*). Es folget aber auch daraus, daß ohne gehörige Begründung der Gerichtsbarkeit auf Anſuchen des Appellanten nicht einmahl Termin zum Verſuch der Güte angeſezet werden könne. Gleichwohl that dies eine gewiſſe Regierung

rung, und da Käufer und Verkäufer darinn eins waren, daß dieſer die verkauften Güter gegen Erlegung der Kaufgelder der Vergantungs-Gebühren wieder annehmen wollte, jene aber auch Meliorations- und Proceß-Koſten verlangte und jezo blos über dieſe geſtritten wurde, ſo lies man hierüber ein Verfahren zu, und fällte ein Urtheil, ohne daß die Appellation in der Hauptſache fortgeſezet und der Meliorations- und Koſtenpunct devolviret, ja ſelbſt beym Unterrichter noch nicht vorgekommen war. Befinden ſich jene Erforderniſſe in Ordnung, ſo wird die gebethene Friſt zur Rechtfertigung verſtattet. Wäre die eine oder andere Nothfriſt nur nicht auf die oben §. 363. bemerkte hinreichende Art beſcheiniget, ſo wird deren Beſcheinigung bey Vermeydung der Erlöſchung auferleget.

a) Concept II. 31. 10. und III. 38. 1., Reichsabſchied von 1654. §. 118 - 120., Viſitationsabſchied von 1713. § 49. 69. 70., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 8.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 1. und 2.

c) Verbeſſerte Einrichtung des Zelliſchen Oberappellat. Gerichts §. 4. im zweyten Theile der calenbergiſchen Landesordn. S. 182., Oberappellat. Ger. gem. Beſch. n. 21. 22.

Muſter zu Ziffer I.

Auf die von N. Appellanten wider O. Appellaten allhier übergebene Einführung der Appellation wird hiermit zum rechtlichen Beſcheide ertheilet, daß die Sache, da ſelbige den Gottesdienſt

dienſt betrift [eine Inſtanz überſprungen] anhero nicht erwachſen. Beſchloſſen im ꝛc. (Fehlet es blos an der Appellationsſumme, ſo wird zwar mit Anführung dieſer Urſache eben ſo erkannt, jedoch hinzugefüget: Es hat ſich aber Appellant mit ſeinen Beſchwehrden bey dem Richter erſter Inſtanz zu melden, welcher ſelbige als Supplicationsbeſchwehrden anzunehmen hiermit angewieſen wird).

Muſter zu Ziffer II.

Auf die (wie im vorigen Muſter bis zu dem Worte: ertheilet). Nachdem Appellant die Nothfriſt der Actenerſuchung offenbahr verabſäumet, als wird die Appellation damit als erloſchen verworfen. Beſchloſſen ꝛc.

Muſter zu Ziffer III.

Auf die (wie vorhin) und nachdem die vom Unterrichter im Beſcheide vom ꝛc. angeführte Gründe die Appellation allerdings ganz unzuläſſig machen, als wird ſelbige damit verworfen. Beſchloſſen ꝛc.

Der fünfte Titul
von
Feſtſezung der Beſchwehrden und der Recht-fertigungsſchrift. (Libellus appellationis. Libellus grauaminum).

§. 366.

Von Rechtfertigung der Nothfriſt.

Wenn die Nothfriſt der Rechtfertigung erſtrecket iſt, ſo muß nunmehro zum Eingange deren Beobachtung mit wenigem gezeiget, und wenn ſie verſäumet wäre, um Wiedereinſezung in den vorigen Stand aus guten Gründen gebethen werden.

§. 367.

Von Feſtſezung der Beſchwehrden.

Kein Rechtsmittel muß durch ein bloſes Gewäſche gerechtfertiget werden, ſondern die Beſchwehrden ſind einzeln und deutlich herauszuſezen a), und keine Beſchwehrden aufzuführen, welche nicht in dem Urtheile enthalten ſind, oder aus demſelben flieſen. Alle Beſchwehrden betreffen entweder den Proceß, oder Hauptſache, oder Nebenpuncte, oder beſchwehrliche Vorbehaltungen. Uberhaupt müſſen die Beſchwehrden nach folgenden Reguln ſpecificiret werden: I.) Daß weiter nichts, als was im Urtheile verordnet

iſt

iſt, mit Beybehaltung der eigenen Worte des Urtheils zur Beſchwehrde gemacht werde. Es iſt daher ein grober aber häufiger Fehler, wenn entweder die Beſchwehrden ſo ganz willkührlich entworfen, oder bloſe Entſcheidungsgründe als Beſchwehrden aufgeführet werden. Nur in dem einzigen Falle iſt lezteres zuläſſig, wenn ein ſolcher Entſcheidungsgrund in dem Urtheile ſelbſt enthalten iſt, welcher einen nachtheiligen Grundſaz in der Folge ausmachen könnte. II.) Alles, worauf hätte erkannt werden müſſen, im Urtheile aber übergangen iſt, machet eine rechtmäſige Beſchwehrde aus *b*). III. Unter den Beſchwehrden iſt eine gute Ordnung zu beobachten, damit diejenigen, woraus die übrigen flieſen, zuerſt zu ſtehen kommen. IV.) Daferne es eine Sache iſt, die aus ſehr vielen Puncten beſtehet, ſo gereichet es ſehr zur Bequemlichkeit des Referenten, wenn jedesmahl auſer der Zahl der Beſchwehrden auch die Zahl bemerket wird, unter welcher dieſer Poſt in den vorigen Acten angeführet iſt. V.) Wenn in einem Interlocut-Beſchwehrden zugefüget ſind, welche die Hauptſache zugleich mit angehen, ſo können, wenn hernach in der Hauptſache appelliret wird, auch die Beſchwehrden wider jenes Interlocut noch nachgeholet werden, welches aber nicht angehet, wenn jene Beſchwehrden die Hauptſache nicht berührten *c*). VI.) Von einem ſimplen Interlocut können keine andere Beſchwehrden gerechtfertiget werden, als welche in der Schedul enthalten ſind *d*.) VII.) Zu einer von dieſen beyden lezten Claſſen gehören die Beſchwehrden, welche blos die Verabſäu-

ſäumung der proceſſualiſchen Ordnung betreffen, welche bald einen Nachtheil in der Hauptſache begründen, bald aber nicht.

a) Reichsabſchied von 1654. §. 64, Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 13.

b) L. 1. §. 4. D. quae ſent. ſine appell.

c) c. vlt. de apppell. in 6. In der Clem. vlt. ibid. iſt dies aber dahin billig eingeſchränket, woferne dasjenige nur nicht vorhin völlig verworfen iſt, was jezo als Beſchwehrde nachgeführet werden will.

d) Clem. vlt. de appell.

§. 368.

Von der Rechtfertigung der Beſchwehrden.

Die Beſchwehrden werden billig nicht hinter einander hergeſezet, ſondern eine nach der andern nur eingerückt hingeſchrieben, und ſodann die Gründe, woraus ſelbige gerechtfertiget werden ſollen, unter Zahlen oder Buchſtaben, und endlich die Bitte, entweder bey jeder Beſchwehrde beſonders, oder am Ende aller Beſchwehrden, wenn ſie nähmlich einerley Endzweck haben, hinzugefüget, z. E. das vorige Urtheil dahin abzuändern: daß ich von der Klage mit Erſtattung der Koſten zu entbinden. Nach Rechtfertigung aller Beſchwehrden wird um Erkennung völliger Appellations-Proceſſe gebethen. Daferne aber alle Actenſtücke des vorigen Rechtsganges beglaubt beygefüget ſind, ſo wird Statt der Appellations-Proceſſe um Ertheilung des Relevanzbeſcheides, ohne Acten und Bericht einzufordern, gebethen. (§. 373). Bey dieſer

Aus-

Ausführung muß nie der Unterrichter anzüglich durchgehechelt, widrigenfalls vom Oberrichter Strafe erkannt werden, woferne er ſich nicht ſelbſt dadurch beſchimpfen will, wenn ſeinem Untergebenen verächtlich begegnet wird *a*). Die Gründe aus welchen eine jede Beſchwehrde zu rechtfertigen iſt, muß man bey einer etwas weitläuftigen Ausführung vor der Ausarbeitung von jeder Beſchwehrde auf ein Blatt Papier mit einem oder ein paar Worten aufzeichnen, ſelbige mit den vorigen Acten fleiſig zuſammen halten, und wenn man alle Gründe überdacht, und vorerſt dahin geworfen hat, durch vorzuſezende Ziffern in eine gute Ordnung bringen, und die Folge derſelben mit Zahlen oder Buchſtaben bezeichnen. Die ſtärkeſten Gründe werden billig zuerſt, und dann die ſchwächeren geſezet. Die Gründe müſſen aus eben ſo verſchiedenen Quellen geſchöpfet werden, als verſchieden der Gegenſtand der Beſchwehrden ſelbſt iſt [§. 367.]. Selbige müſſen hauptſächlich aus den vorigen Acten gezogen, und mit treffenden Rechtsgründen unterſtüzet werden. Sind im vorigen Urtheile Entſcheidungsgründe eingerücket, ſo werden auch dieſe an demjenigen Orte mit Beſcheidenheit widerleget, wo ſie nach der vorher überdachten Ordnung ſtehen müſſen.

a) L. 8. D. de appellat., PAULI recept. ſent. Lib. 5. Tit. 35. §. 3. Im L 42. D. de iniur. iſt ſogar die Strafe der Ehrloſigkeit darauf geſezet, welche jedoch auſer Gebrauch iſt.

§. 369.

§. 369.

Von der Rechtswohlthat, neue Gründe anzuführen, und neuen Beweis anzutreten.

Es verſtatten aber auch die Geſeze, ſowohl dem Appellanten als dem Appellaten, ſich neuer vorhin nicht vorgekommener Gründe, und neuer Beweismittel zu bedienen, und blos in dieſer Betrachtung kann geſaget werden, daß durch die Appellation alles in den Stand geſezet werde, worinn die Sache zur Zeit der Einlaſſung ſich befand *a*). Das päbſtliche Recht verſtattet es nur unter der billigen Einſchränkung, daß zugleich beſcheiniget oder eydlich erhärtet werden müſſe, daß dieſe neue Gründe oder neue Beweismittel, jezo erſt entdecket worden *b*). Dieſem ſind die Reichs- *c*) und andere Landesordnungen *d*) gefolget, und laſſen auch auſer dem im päbſtlichen Rechte vorgeſchriebenen Eyde, noch dieſen Eyd zu: daß er ſolches in voriger Inſtanz vorzubringen nicht vor dienlich oder nöthig geachtet, numehro aber davor halte, daß ſolches alles zu Erhaltuug ſeines Rechtes dienlich und nothwendig ſey *e*). Es iſt aber weiter feſtzuſezen, was zur näheren Beſtimmung der neuen Umſtände und neuen Beweiſe gehöret. Die neuen Umſtände müſſen I.) deutlich angezeiget, und billig auf dem Rande unter fortlaufenden Zahlen bemerket werden *f*). Z. E. Iſter neuer Umſtand u. ſ. w. [nouum 1mum]. II.) Die neuen Umſtände müſſen in Thatſachen, nicht blos in neuen Ausführungen des Rechts beſtehen. III.) Dieſe neue Thatumſtände können

zwar neue erſt aufgefundene Einreden in ſich enthalten, müſſen ſich aber auf die Klage beziehen und damit zuſammenhängen. Diejenigen Einreden aber, welche man zur Zeit der Einlaſſung bereits gehabt, und vorzuſchüzen unterlaſſen, dürfen nach der Strenge auch in der Appellations-Inſtanz nicht nachgeholet werden *g*). Keineswegs darf eine neue Klage unter dem Scheine dieſer neuen Umſtände vorgebracht werden; dadurch würde ſonſt die Rechtswohlthat der erſten Inſtanz geſchmählert *h*). Nimmer wäre doch dieſe neue Klage als devolvirt anzuſehen. IV.) Der neue Beweis muß billig ſofort angetreten *i*), nicht blos angezeiget, oder doch die Verhinderungen beſcheiniget werden, weswegen ſelbiger nicht ſofort beyzubringen ſtehe. V.) Iſt von einem bloſen Beyurtheile appelliret, ſo darf nichts neues angebracht werden *k*).

a) L. 6. §. 1. 2., L. 37. in f. C. de appell. L. 4. C. de temp. et reparat. appell. (VII. 62. 63.).

b) c. 4. de elect. in 6.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 64. 73. 74. 118., Concept II. 6. pr.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 10. und 11. Nach II. 7. 1. muß auch der Appellat, wenn er etwas neues vorzubringen hat, den Eyd vor Gefährde, wenn desfalls Verdacht vorhanden, abſchwöhren.

e) Der angeführte Reichsabſchied §. 73. ſchreibet den Eyd ſo vor: dienlich und nothwendig. Woferne dieſes nun nicht einen überflüſſigen Eyd ausmachen ſoll, weil, was nothwendig iſt, noch mehr vor dienlich zu halten, aber nicht umgekehrt, ſo muß hier vor und, oder geleſen werden, zumahl kurz

vorher das Wörtgen oder ſchon gebrauchet iſt, und die Abſicht des Geſezgebers ausdrücket Im §. 118 aber wird zwar anfänglich wiederum undienlich und unnöthig geſezet, in der Folge aber blos das Wort: dienlich gebrauchet. Sonſt würde auch ein Appellant dieſe Rechtswohlthat nicht gebrauchen dürfen, welcher wohl ſchwöhren könnte, daß er das neue Vorbringen oder Beweis vorhin nicht vor nöthig gehalten, nicht aber eydlich erhärten könnte, daß er es vor undienlich gehalten hätte.

f) Reichsabſchied von 1654. §. 64.

g) L. 13. C. de proc. (II. 13.).

h) L. 4. C. de temp. et repar. appell. Daſelbſt heiſet es: nouis etiam adſertionibus vtendi, vel exceptionibus, quae non ad nouum capitulum [hierunter verſtehe ich eine neue Klage] pertinent, ſed ex illis coniunctae ſunt, quae apud anteriorem iudicem noſcuntur propoſitae. Concept III. 39. 4.

i) Reichsabſchied von 1654. a. a O.

k) Clem. 5. de appellat., Calenbergiſche Hofger. Ordnung Tit. 7. §. In Appellationsſachen.

§. 370.

Von der Beziehung auf die vorigen Acten [ſubmiſſio ad acta priora].

Man kann ſich auch, Statt aller Rechtfertigung der Beſchwehrden, blos auf die vorigen Acten beziehen, wenn die Beſchwehrungsgründe ganz einleuchtend ſind; nur müſſen doch allemahl die Beſchwehrden nahmhaft gemachet, und eine angemeſſene Bitte hinzugefüget werden *a*). Und auf dieſe Art ſoll in allen Appellationen von ſchlechten Beyurtheilen verfahren werden *b*).

Alsdenn muß der Appellat gleichfalls blos auf die vorigen Acten ſchlieſen *c*).

a) Reichsabſchied von 1654. §. 65. 71. 75., Conc. III. 13. 1., III. 39. 1.

b) Clem. 5. de appell., Concept II. 32. 3. und 4. Deputationsabſchied von 1600. §. 113., Reichsabſchied von 1654. §. 58. 70.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 71. 75., jedoch iſt dies nur von dem Falle zu verſtehen, wenn Appellat nichts neues vorzubringen hat.

§. 371.

Von des Appellaten Einreden wider die ergriffene Appellation und von präoccupatoriſchen Vorſtellungen.

Rechtmäſig kann der Appellat ſowohl bey dem Unterrichter, oder wenn dieſer ſchon der Appellation Statt gegeben hat, bey dem Oberrichter, die Einreden der Verſäumung der Nothfriſten und Erlöſchung der Appellation; der nicht gegründeten Gerichtsbarkeit des Oberrichters; [§. 358.] oder der Unzuläſſigkeit der Appellation [§. 356. 357.] nichtweniger der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden, durch Befolgung des Urtheils geſchehenen Renunciation *a*[1]), entgegen ſezen, und dann muß hierüber, als vorläufig zu entſcheidende Puncte, vor allen Dingen erkannt werden, es ſey dann, daß eine Appellation von einem ſchlechten Beyurtheile zur Hand genommen wäre *a*[2]) Dahingegen werden zwar in mehreren Gerichten, ſelbſt die höchſten Reichsgerichte nicht ausgenommen

men *b*), die ſogenannten präoccupatoriſchen Vorſtellungen zugelaſſen, wodurch der Appellat zu zeigen ſich bemühet, daß Appellant keine gegründete Beſchwehrden habe; allein dies ſind verwerfliche Schriften, weil es eines Theils widerſinnig iſt, Beſchwehrden zu widerlegen, die Appellat noch nicht geſehen hat, und proceßwidrig, etwas in der Hauptſache zu verhandeln, ohne daß es der Richter auferleget und befohlen hat. Das Bayreuthiſche Hofgericht gab eine ſolche präoccupatoriſche Vorſtellung auf Andringen des Appellanten in Sachen Heer und Mesmer wider Geiſel von den Acten zurück. Der Appellat kann aber auch mit Recht verlangen, daß wenn der Appellant blos zum Aufenhalt der Sache die Appellation eingewandt, und gleichwohl in den Beſiz ſich zu ſezen gewuſt hat, die Früchte ſequeſtriret werden mögen, wenn er desfalls Gefahr laufen ſollte *c*). Auch kann der Appellat von einem nicht angeſeſſenen Appellanten, bey beſorglichem Nachtheile Sicherheit wegen der Schaden und Koſten, nicht weniger bey eintretender Gefährde deren endliche Ablehnung verlangen *d*).

a[1]) L. 5. C. de re iud. (VII. 52.).
a[2]) Reſol. dubia cam. de 1595. n. 99., Rec. Deput. von 1600. §. 118 · 120., Concept III. 38. pr. §. 11., Reichsabſchied von 1654. §. 69. 70., Viſitationsabſchied von 1713. §. 11. 49., c. 4. X. de appellat.

b) DITTERICH de quatuor praecip. proc. Iud. imper. aul. §. 244.

c) L. 21. §. 3. D. de appellat.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 4. 1. und II. 7. 1.

Der ſechste Titul
von
der auſergerichtlichen Appellation.

§. 372.

Urſprung derſelben.

Das römiſche Recht enthält nichts ausdrückliches von der auſergerichtlichen Appellation; ob es gleich an Fällen nicht fehlet, welche dahin gerechnet werden können *a*). Das päbſtliche Recht läſſet die Appellation faſt zügellos zu, ſogar im allgemeinen, und ehe noch ein Urtheil gefället iſt [§. 352.]. Es iſt alſo nicht zu verwundern, daß ſelbiges auch eine Appellation von auſergerichtlichen Beſchwehrden zugelaſſen hat *a*[1]). Unter dieſer iſt zu verſtehen, wenn ein Richter in anderen, als rechtshängigen ſtreitigen Partheyſachen, etwas verordnet, gebiethet oder verbiethet, welches eine Beſchwehrde ausmachet *b*), obgleich hier keine Rechtskraft zu gedenken ſtehet. Wenn der Richter in ſtreitigen Partheiſachen ohnverhörter Sache oder einſeitig verführe, ſo bedarf es dieſer auſergerichtlichen Appellation nicht, ſondern es müſte die Nichtigkeitsbeſchwehrde angeſtellet werden. Verfähret aber der Richter in ſtreitigen Partheyſachen zwar rechtsbeſtäudig aber unbillig, ſo ſind dies entweder End- oder Beyurtheile, oder es ſind bloſe Beſcheide. Leztere werden nie rechtskräftig, jene erfordern ein gewöhn-

gewöhnliches Rechtsmittel. Verfähret der Richter zwar unter dem Scheine der richterlichen Gewalt aber doch eigentlich als Parthey, ſo hat keine Appellation ſondern eine bloſe Beſchwehrde beym nächſten Oberrichter Statt *c*), und hier wird der Richter als Gegner auf der Rubrik aufgeführet. Es bleibet alſo kein anderer Fall übrig, wo die auſergerichtliche Appellation von Nutzen wäre, als I.) wenn in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit Verfügungen ergehen, wobey man ſich nicht beruhigen kann, z. E. es würde eine Confirmation abgeſchlagen, oder wider eine von einem dritten eingelegte Proteſtation dennoch ertheilet u. d. g. In dieſem Falle iſt der Richter nicht als Appellat anfzuführen, ſondern die Rubrik als ein einſeitiges Geſuch blos auf den Appellanten zu ſtellen. Der Unterrichter kann hier die Beſchwehrde ſo fort ſelbſt abſtellen. II.) Wenn wider Verbothe in anderen, als ſtreitigen Partheyſachen, eine auſergerichtliche Appellation in der Abſicht eingewendet wird, um dem Richter die Hände zu binden und zu verhindern, daß er nicht weiter fortfahre; denn wenn dieſes nicht durch die auſergerichtliche Appellation gewonnen wird, oder der zugefügte Nachtheil nicht ſo dringend iſt, daß ſelbiger nicht eben ſo gut noch nachher abzuwenden ſtehet, ſo kann man die auſergerichtliche Appellation ganz entbehren, und kommt eben ſo gut und noch kürzer zu ſeinem Zweck, wenn man ſich blos bey dem Oberrichter beſchwehret, und um Befehle an den Unterrichter bittet *d*). Wenn man nun aber dieſes Rechtsmittel erwählet, ſo iſt ſelbiges binnen 10 Tagen, von Zeit der Bekanntmachung, einzuwenden, oder wenigſtens binnen

dieſer Zeit, einer ſolchen Verfügung zu widerſpre⸗chen *e*). Acten und Apoſtel zu fordern, iſt nir⸗gends vorgeſchrieben, und wäre erſteres in denen Fällen lächerlich, wo der Richter ohne Unterſu⸗chung mit Befehlen herausgeplazt wäre. Von der Einführungs⸗ und Rechtfortigungsfriſt kann eben ſo wenig die Frage ſeyn, da es immer an einem Urtheile fehlet, welches die Rechtskraft erlangen kann *f*). Indeſſen iſt es am ſicherſten, alle dieſe Nothfriſten zu wahren, weil deren Beobachtung ganz wieder alle Rechtsanalogie, gemeiniglich vor nöthig gehalten wird. Wenn aber auch alle Noth⸗friſten bey einer ſolchen auſergerichtlichen Appel⸗lation verſäumet wären, ſo bleibet doch noch alle⸗mahl der Weg der Beſchwehrde übrig *g*). Die Bitte wird dahin gerichtet: ſo fort ein reſcriptum reformatorium zu erlaſſen. Wenn aber die Sache eine nähere Prüfung erfordert, ſo kann um vorläu⸗fige Berichtserſtattung und Beyfügung der Acten, demnächſt aber um Abänderung der gefaßten Reſolu⸗tion gebethen werden. Daß übel geſprochen und wohl appelliret, kann hier nicht füglich geſaget werden. Es ſoll aber nach denen in der Note *b*). angeführ⸗ten Reichsgeſezen nicht anders dem Unterrichter das weitere Verfahren unterſaget werden, als wenn der Appellant ſeine Beſchwehrde wahrſcheinlich ge⸗machet hat. Hieraus flieſet alſo von ſelbſt, daß ſo lange kein Verboth des Oberrichters erfolget, dem Unterrichter die Hände nicht gebunden ſind, gleichwie dann auch in keinem Geſeze der auſerge⸗richtlichen Appellation die Würkung beygeleget wird, daß ſie alles weitere Verfahren hemme *h*), und die Rechte einer würklichen Appellation können auf

die⸗

dieſes ſo ſehr abweichende Rechtsmittel nicht angewendet werden. Die Rubrik iſt alſo: Gemüſſigte auſergerichtl. Appellation an Seiten ꝛc.

a) Einer der zum Vormund ernannt wird, darf nicht appelliren, ſondern muß nur ſeine Entſchuldigungsurſachen anführen. Wohl aber ſoll er appelliren, wenn dieſe verworfen werden. L. 1. §. 1. D. quando appell. Desgleichen ſoll derjenige appelliren, welcher zu einem öffentlichen Amte ernannt iſt, welches er zu übernehmen ſich nicht ſchuldig erachtet. d. L. 1. §. 2. 3. 5., L. 21. L. 2. D. de appell., L. 1. C. de temp. et reparat. appellat., L. 4. 7. 11. C. de appell., L. 4. C. ſi pend. appellat. mors interv. L. 2. C. de decurion. (X. 31.).

a¹) c. 8. X. de appellat. c. 31. X. de elect.

b) Faſt mit eben ſo viel Worten iſt dieſer Begrif im Reichsabſchiede von 1594 §. 94., Conc. II. 31. 16., III. 37. 2., Reichshofrathordnung II. 2. enthalten. Und nun kann man den ganzen Lynkerſchen Tractat de grav. extraiud. entbehren. Er iſt ſo ſcholaſtiſch gelehrt geſchrieben, daß der ſchlichte Menſchenverſtand nicht anders als mit Fallen und Aufſtehen mitkommen kann.

c) Der beſagte Reichsabſchied §. 95., Reichshofrathsordnung II. 2., Conc. II. 31. 18.

d) Dies erkennet GONZALEZ TELLEZ im Comment. ad Decret. L. II. Tit. 28. ad c. 5. nota f.

e) c. 8. de appellat. in 6. Dies iſt freylich der Analogie ganz zuwider; eine ſolche richterliche Verfügung kann doch keine Rechtskraft erlangen. Blos dieſe zu hemmen, ſind Nothfriſten eingeführet.

f) Es iſt eigentlich keine Nothfriſt der Einführung und Rechtfertigung, wenn in der CLEM. 3. de appellat. ein Jahr beſtimmet iſt, weil dieſe Zeit zur Verjährung vorgeſchrieben iſt. Ja in dem

c. 5. X. de appellat. wird gar keine Nothfriſt erfordert, wenn es heiſet: Si vero a grauamine et ante litis ingreſſum fuerit appellatum, huiusmodi audictur appellans, quoniam ſacri canones etiam extra iudicium appellare paſſim permittunt. Nec ſolent huiusmodi dici appellationes, ſed prouocationes ad cauſam. Die im L. 1. C. de temp. et reparat. appell. vorgeſchriebene zwey Monvthe betreffen blos den beſonderen Fall, wenn jemand zu Ehrenämtern ernaunt iſt.

g) GONZALEZ TFLLEZ am angef. Orte, Böhmer I. E. P. L. II. Tit. 28. §. 6.

h) Daher irret wohl TENNER in Diſſ. de appell. extJaiud. an impediat attentata, wenn er dies in einigen Fällen zuläſſet.

Der ſiebente Titul

von

dem Beſcheide auf die Rechtfertigung der Appellation.

§. 373.

a) Wenn ſofort entſcheidend erkannt wird.

Nach eingereichter Rechtfertigungsſchrift iſt vorläufig zu unterſuchen: I.) ob die verlängerte Rechtfertigungsfriſt gewahret; II.) ob die Beſcheinigung der Nothfriſten beygebracht worden, welche bey der bloſen Einführung noch nicht beygebracht und bey Strafe der Erlöſchung beyzubringen vorgeſchrieben war. Iſt die Appellation von dieſer Seite in Richtigkeit, ſo iſt nun III.) zu erwä-

erwägen, ob auch die Acten einzufordern nöthig ſey. Denn es iſt die Appellation häufig ſofort endſchaftlich abzuthun, entweder, daß die Beſchwehrde ſofort gehoben, oder die Appellation abgeſchlagen wird. Lezteres geſchiehet rechtmäſig: I.) wenn ſelbſt nach des Appellanten eigenem Vorbringen betrachtet, ſämmtliche Beſchwehrden ohngezweifelt unerheblich ſind *a*); und dann wird erkannt: daß die gebethene Appellationsproceſſe abzuſchlagen; oder: daß der Appellation wegen offenbahrer Unerheblichkeit der Beſchwehrden nicht Statt zu geben. Abändernd aber kann nicht anders, als bey dem alleroffenbahreſten Rechte des Appellanten, und wenn aller Verdacht einer fälſchlichen Vorſtellung [ſub- & obreptio] hinwegfällt, erkannt werden, und doch iſt es immer beſſer, den Appellaten vorher zu hören. Wenn neue Umſtände oder neuer Beweis den Entſcheidungsgrund dazu abgeben, und die Sache noch ſo offenbahr wäre, kann dennoch, ohne den Gegentheil über dieſe neue Umſtände zu hören, nicht abändernd erkannt werden *b*). Die vorigen Acten ſind ferner II.) nicht einzufordern, wenn ſelbige nur aus wenig Stücken beſtehen, der Appellant aber ſelbige unter Gerichtshand, allenfalls auch ein gerichtliches Actenverzeichnis beyleget hat, die Urtheilsgründe aber ſchon im Beſcheide enthalten ſind, wiewohl auf dieſe weſentlich nichts ankommt *c*). III.) Wenn die Appellation blos einen Fehler im Proceß, oder IV.) unſtreitige Rechtsfragen betrift *d*) V.) den Sinn eines Teſtaments, Vertrages, oder bey Injurien-Sachen

chen die Abſicht der Beleydigung betrift, ſo wird Statt der Actenabforderung ſofort ein Reſcript um Abänderung des Proceſſes [reſcriptum de emendando proceſſu] erlaſſen.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 11., L. 8. D. ad SCt. Trebell. Hier war der Gegentheil nicht gehöret.

b) Daſelbſt, Sieber von der Nothwendigkeit den Appellaten zu hören.

c) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 4.

d) c. 8. de reſt. ſpoliat., c. 44. X. de appell., DE PUFEND. T. III. Obſ. 215. §. 97. läſſet auch dergleichen abändernde Reſcripte in der Hauptſache zu. Die Ordinationen beym Cammergericht haben hiermit etwas ähnliches. HAHN Diſſ. de ordinat. in Pütters opuſc. rem. iud. illuſtr., DITTERICH de quat. praec. proc. iud. imper aul. §. 256. führet an, daß in ſolchen Fällen bey dem Reichshofrath zwar Proceſſe erkannt werden, deren Ausfertigung aber noch ausgeſezet, inzwiſchen aber an den Unterrichter reſcribiret werde, die Beſchwehrde zu heben, und wenn er dies unterlieſe, um ein paritoriſches Erkänntnis gebethen würde.

§. 374.

b) Wenn der Appellation Statt gegeben wird, und Appellationsproceſſe erkannt werden.

Dieſe Fälle ausgenommen, müſſen die Acten und Bericht, nicht der bloſe Bericht, eingefordert werden, und dann wird die Rechtsfertigungsſchrift dem Appellaten blos zur Nachricht mitgetheilet, und den Partheyen bekannt gemacht: daß zuforderſt Reſcript an den Unterrichter um Einſendung

der

der Acten und Berichts erlaſſen ſey, wobey ihnen auch die Abſchrift des erlaſſenen Reſcripts mitgetheilet wird. Daneben muß jezo ausgemachet werden, ob dem Unterrichter das fernere Verfahren zu unterſagen ſey oder nicht. Der Regul nach muß das immer geſchehen, der Unterrichter auch, ſobald Appellation eingewandt iſt, ſich von ſelbſt aller Neuerung enthalten. Nur machen die Fälle [§. 356.] die Ausnahme aus *a*).

a) Im Reichsabſchied von 1594. §. 93. und Concept III. 37. pr. § 1. werden die Fälle ausgenommen, in welchen dem Unterrichter kein Verboth geſchehen ſoll: 1) wenn der Appellat im Beſiz iſt, und über die Erhaltung bey dem Beſize geſtritten wird; 2) wenn die Gerichtsbarkeit noch bezweifelt wird; 3) wenn die Appellation den gemeinen Rechten nach verbothen; 4) wenn es eine Appellation von einem ſchlechten Beyurtheile, und nicht augenſcheinliche Gefahr vorhanden iſt.

Muſter:

Hiermit iſt Chriſtoph H. der von Chriſtoph E. allhier übergebenen Einführung und Rechtfertigung der Appellation ſamt Anlagen Copey, und darauf zuförderſt Reſcript an das Amt N. um die in erſter Inſtanz ergangene Acten in der Urſchrift, nebſt den Entſcheidnngsgründen, zur Churfürſtl. Hofgerichtscanzley allhier einzuſenden erkannt; worauf ſodann, nach Einlangung derſelben, der Beſchwehrden halber, dem Befinden nach, ferner ergehet was Recht iſt. Beſchloſſen u. ſ. w.

Der

Der achte Titul
von
dem Reſcript, worinn Acten und Bericht eingefordert werden [compulſoriales], und dem Unterrichter befohlen wird, die Sache in demſelben Zuſtande zu laſſen [inhibitoriales].

§. 375.

Von Einforderung der Acten [compulſoriales, Zwangsbriefe].

Wenn alſo im vorigen Beſcheide die Appellationsproceſſe ſoweit erkannt ſind, daß die Acten abzufordern die Nothdurft erfordert, und dem Unterrichter anbefohlen werden muß, vorerſt nichts weiter in der Sache vorzunehmen, ſo iſt ein Reſcript an ſelbigen zu erlaſſen, worin zum Eingange die geſchehene Appellation ſowohl als deren gehörige Fortſezung bekannt gemacht, in einigen Obergerichten auch, wiewohl ohne Nuzen, die Rechtfertigungsſchrift mitgeſchickt *), und dabey angeführet wird, daß die vorigen Acten einzuſehen vor nöthig erachtet ſey. Dann wird dem Richter anbefohlen: die vorigen Acten binnen einer gewiſſen Friſt *a*) mit den Entſcheidungsgründen, auf des Appellantens Koſten *b*), einzuſenden, und Bericht zu erſtatten *c*). Unterweilen wird umſtändlich vorgeſchrieben, was vor Acten, die mit der gegenwärti-

wärtigen Sache eine Verbindung haben, beygeleget, oder was vor ein Bund von mehreren Acten eingeſchickt werden ſoll, wenn die geſammte Acten einzuſchicken unnöthig iſt. Ohne dringende Urſachen müſſen nach dem heutigen Appellationsproceß die vorigen Acten nicht ohngefordert eingeſandt, aber auch von Seiten des Oberrichters ohne Begründung ſeiner Gerichtsbarkeit nicht abgefordert werden. Dieſe drey Punkte machen die Zwangsbriefe [compulſoriales] aus.

*) Der Unterrichter ſoll die Beſchwerden nicht widerlegen, ſondern die Gründe anführen, welche ihn bewogen haben, ſo zu ſprechen, wie von ihm geſchehen iſt. Thut er das erſte, ſo wird er aus dem Richter ein Gegner.

a) Nach der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 4. binnen 14 Tagen.

b) In Armenſachen müſſen die Acten ohnentgeltlich eingeſandt werden. Concept I. 55. 5. Nach dem alten Gerichtsgebrauche wurden die Acten immer abgeſchrieben, und bey den Reichsgerichten häufig überſezet. Die Gebühren werden gemäſiget, und dabey muß es ſchlechterdings bleiben. Reſol. dubia von 1583. n. 1. und 2. In neueren Zeiten werden in den mehreſten Gerichten die Acten erſter Inſtanz in Urſchrift eingefordert, wodurch unnüze Koſten erſpahret werden.

c) Im Reichsabſchiede von 1654. §. 60. iſt ſolches bey Strafe 2 Mark löthigen Goldes vorgeſchrieben. Offenbahr übertrieben, und ſollte nicht ehender als bey eintretender Saumſeeligkeit des Richters, derſelbe mit einer angemeſſenen Strafe bedrohet werden.

§. 376.

§. 376.

Von dem Verboth nichts weiter vorzunehmen [inhibitoriales].

Wenn nun die Appellation die Würkung hat, die Rechtskraft aufzuhalten, welches die Regul ausmachet [§. 353.], ſo wird dem Richter mit oder ohne Strafe, worinn der Gerichtsgebrauch verſchieden iſt, anbefohlen: ſich alles ferneren Verfahrens zu enthalten, und die Sache in dem gegenwärtigen Zuſtande zu laſſen, und hierinn beſtehen die ſogenannte inhibitoriales.

§. 377.

Von dem Befehle die Neuerung und Eingriffe abzuſtellen.

Daferne etwa Neuerungen beſchwehrend angezeiget wären, ſo wird in dieſem, oder wenn die Neuerungen erſt nachher vorgefallen, in einem beſonderen Reſcript dem Unterrichter bey einer nahmhaften Strafe anbefohlen, alles wieder in den vorigen Stand zu ſezen, und nach Verhältnis des Vergehens, Strafe oder Verweis erkannt.

Muſter:

Unſere freundliche ꝛc.

Wir laſſen euch unverhalten ſeyn, wasgeſtalt Chriſtoph E. in Schoningen von einem unterm 13ten Febr. d. J. vor Chriſtoph H. ihm aber zuwieder von euch abgegebenen Beſcheide anhero appelliret. Wann nun derſelbe ſeine Rechtfertigungs-

gungsſchrift allhier eingebracht; und man dann die in dieſer Sache vor euch ergangene Acten einzuſehen, und mit den vorgebrachten Beſchwehrden zuſammen zu halten, nöthig findet; ſo begehren an Statt Sr. Königl. Majeſt. Unſers allergnädigſten Königs, Churfürſten und Herrn, wir an euch hiemit, ihr wollet angeregte Acten mit dem allerforderſamſten, und zwar längſtens binnen 8 Tagen, nach Empfahung dieſes, in Urſchrift nebſt den Entſcheidungsgründen zu hieſiger Hofgerichts-Canzley auf Appellantens Koſten einſenden: inzwiſchen aber alles Verfahrens in dieſer Sache euch gänzlich enthalten. Uebrigens habet ihr die von euch ungebührlich verfügte Sequeſtration ſo fort wieder aufzuheben. Nichtweniger werdet ihr, wegen nicht im Beſcheide ausgedruckten Ueberreichungstages der Appellations-Schedul in 2 Rthlr. verurtheilet, welche ihr binnen 8 Tagen auf eure Koſten einzuſchicken habet. Wir ſind euch zu freundlichen Dienſten (freundlicher Willfahrung) geneigt. N. den 24ten May 1756.

Königl. ꝛc.

An das Amt N.

Der neunte Titul

von

der Bitte um geſchärfteren Befehl die Acten einzuſchicken [arctiores compulſoriales].

Wenn der Unterrichter die Acten nebſt Bericht nicht einſendet, ſo beſcheiniget der Appellant *a*) die richtige Behändigung des vorigen Reſcripts, beſchwehret ſich bey dem Oberrichter darüber, und bittet um geſchärfteren Befehl, welcher ſodann, auch unter Bedrohung einer gewiſſen Strafe, auch mit Erſtattung der Koſten, erlaſſen wird *b*). Wenn wiederholte Strafbefehle nichts würken, ſo muß um Commiſſion auf einen benachbahrten Beamten, die Acten aufzuſuchen und einzuſenden gebethen, und dem Oberrichter die weitere Ahndung dieſer Unordnung überlaſſen werden. Nach dem Juſtinianiſchen Recht *c*) ſoll der Unterrichter die Acten binnen dreyſig Tagen an die Partheyen ausliefern, und dieſe bey Verluſt der Appellation, jedoch mit Vorbehalt der vom Richter zu ſuchenden Entſchädigung, die Acten einliefern. Es iſt unverzeyhlich, wenn die Acten nicht eingeſendet werden. Ein Unterrichter, dem die Achtung ſeiner Oberen lieb iſt, muß, wenn ihn erhebliche Verhinderungen davon abhalten, ſelbige anzeigen: z. B. daß die Acten verleget ſind, nicht ſo bald abgeſchrieben werden können, wo dies nähmlich der

Gerichts-

Gerichtsgebrauch iſt; oder die Acten nur noch auf kurze Zeit wegen einer connexen Sache zurückbehalten werden müſſen. Wären die Acten würklich verlohren, ſo iſt kein anderes Mittel, als die Redintegration der Acten zu veranſtalten (Th. I. §. 50).

a) Nach der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 1. ſoll der Protonotarius dies von Amtswegen erinnern.

b) Concept II. 34. 13., Reichsabſchied von 1654. §. 63.

c) Nou. 126. c. vlt.

Der zehnte Titul

von

der Bitte um einen Befehl, bey vorgegangenen Neuerungen alles wieder in den vorigen Stand zu ſezen [Imploratio pro decernendo mandato S. C. attentatorum reuocatorio].

Hat der Unterrichter oder auch der Gegentheil entweder binnen den 10 Tagen, oder ſonſt während der Appellation Neuerungen vorgenommen, ſo bedarf es nur deren Anzeige, Beſcheinigung und Bitte um Widerrufungsbefehl, welcher ſodann ebenfalls erkannt wird a). Hierher gehöret auch, wenn der Unterrichter das beſtätigende Urtheil des Oberrichters,

richters, wider welches Rechtsmittel eingewandt ſind, ſofort exequiret *b*). Hat aber der Appellant völlig erweisliche Thathandlungen unternommen, ſo muß blos um Verwerfung der Appellation gebethen werden *c*). Auch der Unterrichter kann über die von dem Appellaten vorgenommene thätliche Neuerungen angegangen werden, und er thut nicht unrecht, wenn er die Sache in dem Zuſtande zu erhalten ſich bemühet, worinn ſie ſich zur Zeit der eingewandten Appellation befindet *d*).

a) c. 1. 52. 55. X. de appell., Concept III. 37 3., Reichsabſchied von 1654. §. 59., Viſitationsabſchied von 1713. §. 49.

b) Cramer wezl. Nebenſt. Th. 37. n. 3.

c) c. 42. X. de appellat., von Cramer Syſt. proc. §. 1377.

d) c. 17. X. de appell.

Der eilfte Titul
von
Beybringung der inſinuirten Appellationsproceſſe.

In einigen Gerichten muß der Appellant die ausgewürkte Appellationsproceſſe mit Beſcheinigung der richtigen Einhändigung binnen einer feſtgeſezten Friſt *a*), bey Strafe der Erlöſchung beybringen, und falls er dieſes nicht gethan hat, ſo nimmt der Appellat die Erlöſchung der Appellations-

tionsproceſſe an *b*). In anderen Gerichten wird dem Appellanten deren Behändigung bey einer nahmhaften Geldſtrafe anbefohlen. Noch in anderen Gerichten iſt weder Erlöſchung noch Strafe darauf geſezet. Im lezteren Falle wendet ſich Appellat an den Unterrichter, zumahlen wenn er ſich an keinen gewiſſen Oberrichter, weil mehrere Oberrichter gleiche Gerichtsbarkeit haben, zu wenden weis, und bittet, den Appellanten anzuhalten, daß er binnen einer gewiſſen Friſt, entweder die Appellationsproceſſe behändigen laſſe, oder beſcheinige, daß die Appellation gehörig fortgeſezet ſey, und es nicht an ihm liege, widrigenfalls aber gewärtige, daß dem vorigen Urtheile gemäs verfahren werde *c*). Weis aber der Appellat den Oberrichter mit Gewisheit, an den ſich Appellant gewendet haben kann, ſo bittet er, wenn der Appellant ſeine Appellation nicht gehörig fortgeſezet hat, bey demjenigen, welcher das Productenbuch unter Händen hat, um eine Beſcheinigung hierüber, welche ſodann bey dem Unterrichter übergeben, die Deſertion angenommen, und gebethen wird, nunmehro dem vorigen Urtheile gemäs zu verfahren.

a) Beym Cammergerichte binnen 4 Monathen, ſo nicht leicht zu verlängern. Reichsabſchied von 1654. §. 58. 67. Beym Reichshofrath binnen 2 Monathen. Nach der zelliſchen Oberappell. Gerichtsordn. II. 3. 14., gem. Beſcheid n. 2. 40. 47. 48. in den erſten zwey Tagen der folgenden Diät.

b) Von Amtswegen wird dies nicht erkannt. Dep. Abſchied von 1600. §. 195 : 107.

c) c. 4. 27. 54. X. de appell.

Der zwölfte Titul
von
dem Berichte bey die Acten.

§. 378.

Vom Eingange und von Einſendung der Acten.

Zum Eingange wird das Reſcript nach dem Tage angeführet, in welchem ihm, dem Unterrichter, anbefohlen worden, die hier nach ihrer Rubrick zu nennenden Acten einzuſenden. Hierauf befolget er dieſen Befehl, entſchuldiget allenfalls die Verſpätnng, beziehet ſich auf die nebengehende Acten, und benennet die Zahl der Stücke, woraus ſelbige beſtehen, welche dann nach dem beyzulegenden Actenverzeichnis oder allgemeinen Actenprotocoll beziffert, nach dem verſchiedenen Gerichtsgebrauche auch geheftet, und mit der Blatt- oder Seitenzahl verſehen, weder mangelhaft noch überzählig ſeyn müſſen *a*). Ohne Befehl darf der Unterrichter keine verbundene Acten beylegen, weil nichts zur Entſcheidung gebrauchet werden kann, als worauf ſich die Partheyen bezogen haben. Wenn nicht ſämmtliche Acten eingeſchicket werden können, ſo iſt eine ſorgfältige Auswahl der Actenſtücke anzuſtellen *b*). In einigen Gerichten werden die Acten jederzeit in Gegenwart der Partheyen zuſammen gepakket *c*), und dies iſt alsdann wenigſtens allemahl erforderlich, wenn nicht alle Acten eingeſchicket werden können und ſollen, mithin eine Auswahl

der

der Actenſtücke vor deren Einſendung angeſtellet werden muß. Die Acten werden gemeiniglich entweder durch einen Bothen oder mit der Poſt an den Oberrichter abgeſchicket *d*).

a) L. 15. C. de appell., Concept II. 34. 2, Widrigenfalls muß der Unterrichter die Koſten erſtatten, welche durch mangelhaft eingeſchickte Acten veranlaſſet werden. Concept am angef. Orte §. 3.

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 5. Nur iſt daſelbſt der weitläuftigere Weg gewählet, daß wenn der Unterrichter die Acten nicht entrathen kann, ſelbige abgeſchrieben, und die urſchriftliche Acten dem Unterrichter wieder zurückgeſchicket werden ſollen.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 62.

d) Im Reichshofrath werden die eingeſchickte Acten erſt auf Anſuchen des Appellantens eröfnet, und müſſen beyde Agenten die Siegel anerkennen. Gem. Beſch. vom 7ten Decemb. 1708.

§. 379.

Von den Entſcheidungsgründen.

Die Entſcheidungsgründe führet der Unterrichter in dem Berichte kurz und gründlich aus, wenn ſelbige vorhin nicht entworfen ſind. Befinden ſich ſelbige aber ſchon bey den Acten, ſo berufet er ſich kürzlich nur auf das Actenſtück, wo ſelbige befindlich ſind. Von auswärtigen Erkänntniſſen oder ſonſt von einem anderen z. E. dem vorherigen Beamten verfaſſeten Urtheile muß er gar keine Gründe anführen. Bey Ausführung der Entſcheidungsgründe muß ſich der Richter hüten, Unfleis, Unwiſſenheit oder Partheylich-

keit zu verrathen. Aller Anſchwärzungen des einen oder anderen Theils muß der Richter ſich enthalten, auch nichts von Thatumſtänden anführen, ſo ihm vielleicht auſer den Acten bekannt ſeyn mögte. Einen Auszug aus den Acten zu machen, oder den communicirten Appellationslibell zu widerlegen, bringet zwar hin und wieder der Gerichtsbrauch mit ſich; es iſt aber alles verlohrene Arbeit vor einen Referenten, welcher die Acten mit Fleis lieſet. Die bloſen Berichte, welche vom Unterrichter ohne vollſtändige Acten gefordert werden, ſind koſtbahr vor den Appellanten; beſchwehrlich vor einen beſchäftigten Unterrichter; und gefährlich, wenn er kein redlicher, fleiſiger und geſchickter Mann iſt. [§. 374.]. Am Ende aller im Berichte angeführten Gründe verſtellet jedoch der Unterrichter alles zur weiteren Verfügung des Oberrichters. Dies leztere iſt gleichſam die Antwort auf die Unterſagung alles ferneren Verfahrens, und nie muß der Unterrichter eine Vorliebe vor ſeine Meynung äuſeren, welches nicht allein reſpectwidrig wäre, ſondern dem Oberrichter auch vorgreifen hieſe. Ein gewiſſer Richter proteſtirte ſogar wider die Abänderung ſeines Urtheils, wurde aber mit einem ernſtlichen Verweiſe beſtrafet.

§. 380.

Von der Nothfriſt die Acten einzuliefern, auch von der Auslöſung des Berichts.

Das gemeine Recht [Tit. 9. Note c.] und nach dieſem der ältere Gerichtsgebrauch bringet

es

es mit ſich, daß der Appellant die Acten ſelbſt einliefern muß. Daher rühret es, daß in Heſſen dem Appellanten eine Friſt von 30 Tagen vorgeſchrieben wird, binnen welcher er die Acten einliefern, oder wenn er ſelbige nicht erhalten kann, Friſt bitten muß. Eine ganz vergebliche Nothfriſt. Nach ſächſiſchem Appellationsproceß hingegen, wird Termin zur Auslöſung der Acten und Berichts angeſezet, und gleichwohl iſt oben gezeiget, daß ſelbige der Oberrichter in mehreren Fällen nicht brauchet, folglich iſt es augenſcheinlich am ſchicklichſten, daß die Acten nicht ehender eingeſchicket werden, als wenn es der Oberrichter befiehlet, und dies muß er nicht blindlings, ſondern nur unter den Umſtänden befehlen, welche [§. 373. u. f.] berühret ſind. Wo dieſe Nothfriſt, auch die ſächſiſche Auslöſung der Acten und Berichts nicht eintritt, da ſchicket der Unterrichter die Acten durch einen Bothen oder mit der Poſt an den Oberrichter, und treibet die Koſten vor den Bericht und die Ueberſendung der Acten durch Execution bey, wenn ſie in kurzem ohne erhebliche Hinderniſſe nicht erfolgen.

Muſter:

Ewr. Hochwohl- und Wohlgebl. haben uns unterm 27ten des vor. M. anzubefehlen geruhet, die in Sachen N. wider N. verhandelte Acten mit den Entſcheidungsgründen einzuſenden, und uns des Verfahrens darinn zu enthalten. Dieſem Befehle zu Folge ermangeln wir nicht, berührte Acten in 20 Ziffern beſtehend, hierbey

frey zu überſenden, und beziehen uns auf die Ziffer 18 befindliche Entſcheidungsgründe, verſtellen jedoch alles zu weiterer Verfügung, und verharren mit allem Reſpect ꝛc.

Der dreyzehnte Titu
von
dem Relevanzbeſcheide.

§. 381.

Von der Mittheilung des Berichts.

Der eingelaufene Bericht wird beyden Theilen in Abſchrift, und zwar blos zur Nachricht mitgetheilet *a*). Blos bey dem Cammergerichte wird oft der eingelaufene Bericht zum Gegenbericht zugefertiget. Dadurch werden aber Richter und Parthey aneinander gehangen. Wären die Acten mangelhaft eingeſchicket, ſo müſte desfalls ein nochmahliges Reſcript mit nachdrücklichem Verweiſe abgelaſſen werden, um das fehlende auf eigene Koſten einzuſenden. Lägen hingegen Actenſtücke dabey, welche zu anderen Acten gehöreten, oder es wären die Acten mit keinem Actenverzeichniſſe, mit keinen Seiten-Ziffern verſehen, nicht geheftet, da doch das eine oder andere nach dem Gerichtsgebrauche erforderlich wäre, ſo muß auch dies nachdrücklich geahndet und die Unterrichter zur Ordnung angewieſen werden.

a) L. 1. 2. C. de relat. (VII. 61.)

§. 382.

§. 382.

Begrif und Abſicht des Relevanzbeſcheides.

Wenn der Oberrichter die vorigen Acten und die Ausführung der Beſchwehrden gegen einander hält, ſo iſt er in den mehreſten Fällen, über den Grund oder Ungrund der Beſchwehrden vollſtändig zu urtheilen im Stande. Daher muß jezo ſorgfältig ausgemachet werden, ob weiter über die Beſchwehrden zu verfahren, oder ob ſofort das vorige Urtheil mit oder ohne Erklährung zu beſtätigen oder abzuändern ſey *a*).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 4.

§. 383.

Von dem Erkänntnis, welches auf weiteres Verfahren abzielet.

Wenn die Appellation zum weiteren Verfahren angenommen werden muß, ſo wird dem Appellaten anbefohlen, auf die bereits vorhin mitgetheilte Rechtfertigungsſchrift die exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln und einen Sachwalter gehörig zu beſtellen. Auf dieſe Art muß aber nothwendig erkannt werden: I.) wenn Appellat in erſter Inſtanz nicht genüglich gehöret worden; II.) wenn die Rechtswohlthat, das nicht genug ausgeführte weiter auszuführen, das nicht bewieſene beſſer zu beweiſen, gebrauchet worden, und dadurch etwas beygebracht iſt, ſo in die Entſcheidung der Sache einen Einflus hat *a*); III.) wenn die Sache zweifelhaft iſt. Oft wird auch hier noch ein Termin zum Verſuch der Güte angeſezet, wozu

wozu die Anwälde mit gehöriger Vollmacht und hinlänglichem Unterricht erſcheinen müſſen.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 11., Reſol. dub. cam. de 1595. n. 97. und deſſen Reſolution.

Muſter:

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen der vom königl. churfürſtl. Amte N. eingeſandte Bericht zur Nachricht mitgetheilet, und nachdem die Beſchwehrden mit den Acten voriger Inſtanz zuſammen gehalten und ſo beſchaffen gefunden, daß ſelbige einer weiteren Ausführung bedürfen; als wird dem Appellaten hiermit anbefohlen, innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieſes, auf die bereits vorhin zugeſtellte Rechtfertigungsſchrift ſeine exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

§. 384.

Wenn ſofort abändernd erkannt wird.

Wird hingegen ſofort abändernd erkannt, ſo wird geſagt: daß die Sache einer weiteren Ausführung nicht bedürfe, mithin von Amtswegen vor beſchloſſen angenommen werde, und ſodann das Erkänntnis hinzugefüget, wie das Muſter weiter beſaget. Auf dieſe Weiſe muß aber nicht anders als bey dem offenbahreſten Rechte des Appellanten erkannt werden [§. 373.]. Hier werden die Koſten der Appellation gemeinig-

lich

lich verglichen, es ſey denn, daß das vorige Urtheil in Rechten und den vorigen Acten gar keinen Grund hätte *a*). Ueberhaupt iſt nach gehörig eingewandter und fortgeſezter Appellation des Oberrichters Gerichtsbarkeit auch in allen bey der Sache vorkommenden Nebenpuncten gegründet *b*), daher kann der Oberrichter bey angenommener Appellation auch die Koſten der vorigen Inſtanz ermäſigen, und desfalls einen Zahlungsbefehl ertheilen *c*).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 1., Gail. Obſ. Lib. I. Obſ. 152. n. 5., MYNSINGER Cent. 2. Obſ. 89., STRYCK Introd. in prax. for. c. 22. §. 7. in f. DE LEYSER Spec. 88. Med. 2.
b) c. 55. X. de appell.
c) Concept III. 59. 5. und 6.

Muſter:

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen der vom Amte N. eingelaufene Bericht, in Abſchrift zur Nachricht mitgetheilet, und nachdem man die vorigen Acten mit den Beſchwehrden zuſammen gehalten, und leztere erheblich gefunden, die Sache auch einer weitern Ausführung nicht bedarf, als wird ſelbige hiermit von Amtswegen vor beſchloſſen angenommen, und vor Recht erkannt: daß in voriger Inſtanz übel geſprochen und wohl appelliret, mithin Beklagter dem Kläger die eingeklagten 100 Rthlr. nebſt Zinſen und Koſten zu bezahlen nicht verbunden, ſondern von der wider ihn angeſtellten Klage zu entbinden. V. R. W. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Fürſtl. u. ſ. w.

§. 385.

§. 385.

Wenn das vorige Urtheil ſofort beſtätiget wird.

Wird die Appellation hingegen unerheblich befunden, ſo wird erkannt: daß ſelbige wegen Unerheblichkeit der Beſchwehrden zu verwerfen, Appellant auch gemeiniglich, wenn das Urtheil ſchlechterdings beſtätiget wird, in die Koſten verurtheilet, wenn nicht Appellant ſchon vorhin ein Urtheil vor ſich gehabt, oder die Sache zweifelhaft geweſen *a*). Die Zurückſchickung der Acten muß aber bis zu der Rechtskraft dieſes Beſcheides ausgeſezt bleiben. Iſt hingegen die Sache dadurch völlig entſchieden, dergeſtalt, daß kein weiteres Rechtsmittel Statt findet, ſo wird die Zurückſendung der Acten zum weiteren rechtlichen Verfahren am Ende erkannt. Bey völlig frevelhaft befundener Appellation iſt der Appellant und deſſen Schriftſteller mit Verweis oder Strafe zu belegen *b*), welche ſchicklich darauf geſtellet wird, daß er ſeinem Clienten vor dieſe Schrift nichts in Anſaz bringen ſolle.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 1.

b) L. 6. §. 4. 6, L. 19. C. de appellat., PAVLI recept. ſent. Lib. 5. Tit 37., Concept I. 27. 4. und II. 31. 2., Deputat. Abſchied von 1600. §. 17., Reichsabſchied von 1654. §. 120., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 3.

Muſter:

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen des von den Beamten zu N. eingeſandten Berichts Abſchrift erkannt,

kannt, und kann der eingewandten Appellation, wegen Unerheblichkeit der Beſchwehrden, keine Statt gegeben werden. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

§. 385. a.

Von dem ferneren Verfahren.

Wird die Sache zum weiteren Verfahren zugelaſſen, ſo ſind die übrigen Aufſäze mit denen, ſo im erſten Verfahren vorkommen, ſo übereinſtimmend, daß es nicht nöthig iſt, davon beſondere Entwürfe zu machen. Nur muß der Appellat die Einrede der mangelnden Devolution, der Erlöſchung, der Unzuläſſigkeit, entgegen ſezen, wenn dieſe nicht, wie es rathſam iſt, vorhin [§. 371.] vorgebracht ſind. Wären gar keine Beſchwehrden feſtgeſezet, ſondern nur etwas daher ſchwadronirt, ſo tritt die Einrede der mangelnden Beſchwehrden ein. Iſt etwas zur Beſchwehrde gemachet, welches nicht im Urtheil entſchieden iſt, oder bloſe Entſcheidungsgründe enthält, ſo iſt dies zu bemerken und um Verwerfung dieſer vermeynten Beſchwehrden zu bitten. Sind die Beſchwehrden blos unregulmäſig und unordentlich beſtimmet, ſo bemerket man dieſes und ſezet ſie in gehörige Ordnung. Den Beſchwehrden überhaupt wird die Einrede der Unerheblichkeit entgegen geſtellet, und die Gründe in guter Ordnung gründlich und kurz wiederleget, welche Appellant vor ſich angebracht hat. Es kann auch Appellat, vermöge der Gemeinſchaft dieſes Rechtsmittels, diejenigen Puncte, worüber er ſich

beſchweh-

beſchwehrt erachtet, feſtſezen und ausführen (§. 353. n. 11.). Auf die neuen Umſtände oder neue Beweiſe muß nicht anders geantwortet werden, als wenn ſie nach §. 369. vorgebracht ſind, widrigenfalls iſt um Verwerfung dieſer neuen Umſtände und weiteren Beweiſes zu bitten. Iſt aber der neue Beweis zuläſſig, ſo ſtimmet alles mit demjenigen überein, ſo im Beweisverfahren vorgetragen iſt. Von Abfaſſung des Urtheils nach vollendetem Verfahren über die Appellation. S. die Grundſäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten [ſechſtes Hauptſt.]

Der vierzehnte Titul
von
der Bitte, die Acten zum weiteren Verfahren zurück zu ſenden.

§. 386.

Wenn der Appellant darum bittet.

Eigentlich ſollte der Appellant, wenn das vorige Erkänntnis ſchlechterdings beſtätiget iſt, um die Zurückſchickung der Acten ſelbſt bitten, und die Koſten dazu hergeben. Allein er läſſet oft die Sache liegen, und dann muß Appellat, wenn dieſem an Beförderung der Sache gelegen, die Zurückſendung der Acten ſuchen.

§. 387.

§. 387.

Wenn der Appellat darum nachſuchet.

Suchet nun der Appellat darum nach, ſo muß gezeiget werden, daß das abſchlägliche Urtheil in die Rechtskraft getreten ſey, nimmt auch nach Umſtänden die Rechtskraft oder die Erlöſchung eines etwa nachher weiter eingewandten Rechtsmittels ſachdienlich an, und bittet nunmehro die Sache an den Unterrichter zum weiteren rechtlichen Verfahren zurück zu ſchicken, den Appellanten aber in die auf die Zurückſendung der Acten verwandte Unkoſten zu verurtheilen, und dem Unterrichter desfalls die Execution aufzutragen. Es iſt zwar der Appellant jederzeit verbunden, die Koſten der Zurückſendung der Acten zu tragen, allein der Appellat hat dennoch die erſte Auslage, weil allemahl derjenige die Koſten auslegen muß, welcher eine Verordnung auswürket. Unterweilen wird hier zugleich gebethen, dem Unterrichter vorzuſchreiben, wie ſelbiger das künftige Verfahren einrichten ſoll.

Der funfzehnte Titul.

von

dem Mittheilungsbeſcheide.

Dieſe Schrift wird dem Gegentheile zur Nachricht mitgetheilet, und muß vor allen Dingen erwogen werden, ob die Sache auch zurückzuſenden iſt, und dieſes kann ſelbſt in dem Falle,

wenn abändernd erkannt iſt, alsdenn geſchehen: I.) wenn die Sache in der Appellationsinſtanz ihre völlige Endſchaft erhalten hat; II.) wenn zwar das vorige Urtheil abgeändert, jedoch ſelbiges entweder ein ſchlechtes Beyurtheil iſt, welches die Kraft eines Endurtheils nicht hat *a*), oder III.) die fernere Unterſuchung viel bequemer bey dem vorigen Richter geſchehen kann *b*), oder IV.) die Sache Eyle erfordert; denn auſer dieſen Umſtänden iſt die Gerichtsbarkeit des Oberrichters in Anſehung der ganzen Sache begründet, und bleibet dieſelbe nun im Obergerichte. [§. 384. am Ende.] Dahingegen, wenn das vorige Urtheil völlig beſtätiget iſt, ſo muß V.) der Oberrichter, woferne ſeine Gerichtsbarkeit nicht auf andere Art begründet wird, die Sache nothwendig zurückſchicken *c*). Endlich wird die Zurückſendung der Acten würklich erkannt, immaſen man ſich denn auf das mitzutheilende Reſcript beziehet.

a) L. 6. pr. C. de appellat., c. 60. X., c. 5. ibid. in 6. Der Verdacht, daß der Richter, welcher einmahl eine Beſchwehrde zugefüget hat, weiter beſchwehren werde, iſt ſogar im c. 6. 24. X. de appell. auf andere Sachen ausgedehnet, welches dem L. vii. D. apud eum a quo appell. gerade entgegen und einer von denen Kunſtgriffen iſt, die Gerichtsbarkeit der geiſtlichen Gerichte immer mehr auszudehnen. Der Gerichtsgebrauch iſt auch in ſoweit wider das päbſtliche Recht, daß der Verdacht weder allgemein in derſelben Sache angenommen, noch weniger aber auf andere Sachen, welche derſelbe Appellant vor dem nähmlichen Richter auszuführen hat, erſtrecket wird. DITTERICH de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 274. bezeuget, daß bey dem Reichshofrath der Saz: daß ein Richter, welcher einmahl Beſchwehrde

zugefüget habe, den Appellanten weiter beſchwehren werde, nicht im Gebrauch ſey.

b) L. 1. 4. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.).

c) c. 59. 61. X. de appell., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 15. 2.

Muſter:

In Sachen N. Appellanten wieder N. Appellaten, wird jenem die von dieſem allhier übergebene Schrift: Gemüſſigte Bitte, in Abſchrift mitgetheilet, und iſt das gebethene Zurückſendungsreſcript hierbey erkannt und ausgefertiget. Beſchloſſen u. ſ. w.

Fürſtl. u. ſ. w.

Der ſechszehnte Titul

von dem

Reſcript, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgeſandt werden.

Zum Eingange bringet der Oberrichter die eingewandte Appellation in Erinnerung. Hierauf wird der oder die Beſcheide angeführet und in Abſchrift beygeleget, worinn die Appellation und die etwa weiter zur Hand genommene Rechtsmittel verworfen und die Zurückſendung erkannt worden. Dann geſchiehet die Zurückſendung mit Beziehung auf die dabey zurückgehende Acten. Die in der Appellationsinſtanz vorgefallene Acten werden nicht

mit zurückgeſchicket, ſondern bleiben im Oberge⸗richte. Endlich wird dem Unterrichter weiter, ent⸗weder allgemein oder beſonders vorgeſchrieben, wie er verfahren ſoll. Durchaus darf ſich der Unter⸗richter nicht ermächtigen, wider das obergerichtliche Erkäntnis etwas zu verfügen, oder in weitere Un⸗terſuchung zu ziehen *a*). Wenn nun der Appellat um die Zurückſchickung nachgeſuchet hat, ſo wird dem Unterrichter auf Anſuchen oder auch von Amtswegen aufgegeben, die Unkoſten der Zurückſendung vom Appellanten beyzutreiben. Auch wird zuweilen dem Unterrichter ſeine Nachläſſigkeit, Unordnung, Un⸗wiſſenheit, Partheilichkeit, und was ſonſt unregul⸗mäſiges vorgekommen iſt, verwieſen; ja wenn es die Gerichtsherrn an behöriger Beſezung ihrer Ge⸗richte ermangeln laſſen, auch dieſe zu rechte gewie⸗ſen, und bey eintretendem ferneren Misbrauche der Gerichtsbarkeit der Fiſcal aufgefordert, um auf deren Einziehung zu klagen *b*).

a) L. 75. D. de iud. (V. 1.), arg. L. 4. D. de re. cept. (IV. 8.).

b) Reichsabſchied von 1654. §. 109., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 1. 13.

Muſter:

Unſere ꝛc.

Euch iſt erinnerlich, welchergeſtalt N. N. von einem vor N. N. ihm aber zuwieder eröfne⸗ten Urtheile anhero appelliret habe. Wann nun ſothaner Appellation ſo wenig als der nachher eingewandten Supplication und Wiedereinſezung in den vorigen Stand, vermöge abgegebener und

copey⸗

copeylich hierbey gehender Beſcheide, Statt gegeben, vielmehr gegenwärtiges Reſcript erkannt iſt; als werden die eingeſandte Originalacten hiermit an Euch zu dem Ende zurückgeſandt, um in der Sache weiter, den Rechten und Acten gemäs, zu verfahren, bey der ferneren Unterſuchung aber vor allen Dingen richtige Abriſſe von der Lage der im Streit befangenen Grundſtücke zu den Acten zu verſchaffen, daneben aber auch die auf 3 Rthlr. 12 Mgr. gemäſigte Zurückſendungskoſten von Appellanten, da nöthig, mittelſt der Hülfe beyzutreiben, und Wir ſind euch zu freundlichen Dienſten geneigt. N. den 25ten Septembr. 1756.

Fürſtlich ꝛc.

Der ſiebenzehnte Titul
von
den von beyden Theilen eingewandten Rechtsmitteln.

§. 388.

Von der wechſelſeitigen Appellation.

Wenn beyde Theile von einem Urtheile appelliret haben, ſo muß der Oberrichter billig die Acten nicht ehender einfordern, bis beyde Appellationen gerechtfertiget ſind; damit er allenfalls dem Unterrichter von Verwerfung der Appellation des einen oder anderen Theils Nachricht ge-

ben könne. Der Relevanzbeſcheid iſt auf beyde zu richten, und wenn die eine verworfen wird, iſt auszumachen, ob die Sache nicht zum weiteren Verfahren zurückzuſchicken ſey. Es muß ein Theil dem anderen die Unkoſten erſtatten, wenn die Koſten ſehr ungleich ſind [§. 203.]. Gemeiniglich werden ſie blos gegen einander verglichen *a*). Wenn zwey Oberrichter vorhanden ſind, welche gleichmäſige Gerichtsbarkeit haben, und der eine Theil an den einen, der andere aber an den anderen Oberrichter gegangen iſt, ſo tritt die Prävention ein, welche durch den erſten Beſcheid begründet wird *b*), woferne ſelbiger nur nicht dahin gehet, daß die Sache anhero nicht erwachſen ſey [§. 44.].

a) Concept III. 36. 11.

b) Brainl Betrachtung über die Frage: ob aus einem dem Appellaten inſinuirten Beſcheide, wodurch die Appellation nur ſchlechterdings angenommen, die gewöhnliche Ladung an denſelben aber noch nicht erlediget war, die Prävention — entſtehe ꝛc.

§. 389.

Wenn ein Theil die Appellation, der andere ein Rechtsmittel vor eben dem Richter gebrauchet hat.

Häufig träget es ſich zu, daß ein Theil die Appellation, der andere aber die Supplication, oder kurz ein zugelaſſenes Rechtsmittel vor eben dem Richter wählet. Alsdenn gehet jene vor, und dieſe muß bis zur Erledigung der Appellation ruhen, es ſey dann, daß es ganz verſchiedene von

von einander unabhängige Beſchwehrden wären *a*). Wenn aber der Oberrichter wegen der Appellationsbeſchwehrden, oder auch nur wegen einer derſelben, reformatoriſch erkennet, ſo iſt deſſen Gerichtsbarkeit auch über die ganze Sache begründet, und kann nunmehro derſelbe auch über das beym vorigen Richter eingewendete Rechtsmittel, wenn ſelbiges ſpruchreif iſt, erkennen, oder deſſen weitere Verhandlung auflegen, wenn dieſe noch fehlet.

a) DE PUFENDORF Tom. II. obſ. 110. §. 2.

Der achtzehnte Titul
von
der Adhäſion.

Der Adhäſion geſchiehet nur mit einem Worte in den Geſezen Meldung *a*), und iſt weiter nichts, als eine durch den Gerichtsgebrauch beſtätigte Grille. Denn wozu die Adhäſion, da die Gemeinſchaft der Appellation ſchon in der Welt iſt? [§. 353. n. 11.]. Indeſſen iſt von dieſem Undinge folgendes zu merken: 1.) Sie hat weiter keine Nothfriſt, als die zehn Tage zur Einwendung, welche hin und wieder erfordert werden, es mag eine gemeinſchaftliche Beſchwehrde ſeyn oder nicht *b*); 2.) ſie erfordert nicht ſchlechterdings eine gemeinſchaftliche Beſchwehrde *c*); 3.) die Entſagung der Appellation ſtehet dem Appellanten nicht anders frey als mit Vorbehalt

der Adhäſion; 4.) die Verurtheilung in die Koſten findet aus dieſer Urſache nicht Statt; 5.) der Appellant muß alle Unkoſten der Acteneinforderung, Inrotulation und Abſendung der Acten, nebſt Bericht und Zurückſendung der Acten zum ferneren Verfahren allein tragen, ohne daß Adhärent etwas dazu hergiebet; welche Koſten bey einer gemeinſchaftlichen Appellation ſonſt von jedem zur Hälfte getragen werden müſten.

a) c. 4. de elect. in 6.

b) Zelliſche Oberappellat Gerichtsordnung. II. 2. 4. Sonſt behaupten die Rechtslehrer, daß wenn von einem Puncte, wider welchen der Gegentheil ſchon ein Rechtsmittel eingewendet hat, abhäriret wird, es auf die zehn Tage nicht ankomme. STRYCK D. de comm. appell. c. 3., Eſtor Proc. p. 392., LYNCKER Dec. 1414., CRAMER Obſ. 1178. Indeſſen hält v. Cramer in den wezlar. Nebenſt. Th. XXV. n. 7., welcher das Ueberflüſige der Adhäſion nicht ganz verkennet, ſelbige jedoch alsdenn vor nüzlich und nöthig, wenn das Urtheil mehrere Puncte enthalte, und bezeuget, daß auf eine Adhäſion bey dem R. C. G. nicht anders geachtet werde, als wenn ſelbige ordnungsmäſig introduciret, und der Appellationseyd abgeſchwohren werde.

c) Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. erfordert ſelbige am angeführten Orte ſchlechterdings.

Vier und zwanzigſtes Hauptſtück von der Nichtigkeitsbeſchwehrde.

Die Nichtigkeitsklage weichet darinn von den bisherigen Rechtsmitteln ab, daß ſie ſowohl bey dem Oberrichter als bey dem bisherigen Richter *a*), ſowohl allein, als mit der Appellation, Supplication u. ſ. w. verbunden, eingewendet werden kann *b*). Wider die Ausſprüche der höchſten Reichsgerichte muß die Nichtigkeitsbeſchwehrde durchaus mit der Supplication oder Reviſion verbunden werden *c*). Eine uneigentliche Nichtigkeitsklage iſt in Weſtphalen die ſogenannte dictio nullitatis, welche als das gewöhnliche Rechtsmittel, bey eben dem Richter angebracht wird. Der Regul nach hat die Nichtigkeitsklage, wenn ſie wider rechtskräftige Erkänntniſſe angebracht wird, nicht die Würkung, die Vollſtreckung derſelben aufzuhalten, es müſte denn ſeyn, daß ein unwiederbringlicher Schaden bevor ſtünde, oder die Nichtigkeit ſofort klahr gemachet würde *d*). Wenn keine Caution vom Gegentheil auf den Fall der Aufhebung des Urtheils beſtellet werden kann, ſo muß zur Sequeſtration geſchritten werden. In den Gerichten wo die Nichtigkeitsklage, oder ein anderes Rechtsmittel eintritt, und die Wahl darunter zuſtehet, hält ſie, weil ſie ſodann wie ein ordentliches Rechtsmittel anzuſehen iſt, ebenfalls die

die Rechtskraft auf, woferne nicht ein anderes in der Ordnung enthalten iſt [§. 397.]. Nur iſt die Nichtigkeitsklage alsdenn mit ſo viel gröſerer Vorſicht zu gebrauchen, wenn ſie wider Ausſprüche angeſehener Richter gerichtet werden ſoll, weil ein frevelhafter Gebrauch die nachdrücklichſten Strafen nach ſich ziehet *e*). Im zweifelhaften Falle wird immer vor das ordnungsmäſige Verfahren die Vermuthung gefaſſet *f*). Es iſt aber auch ſchon eine frevelhafte und ſtrafbahre Nichtigkeitsbeſchwehrde, wenn eine Nichtigkeit angeführet wird, welche es nur in Anſehung des Gegentheils iſt [nullitas reſpectiua] *ff*). Wider unheilbahre Nichtigkeiten kann die Nichtigkeitsklage binnen 30 Jahren, ohne auf die Appellationsſumme zu ſehen, eingewandt werden, bey heilbahren Nichtigkeiten aber muß dies Rechtsmittel binnen 10 Tagen eingewandt werden *g*). Ueberhaupt muß man wegen der Zeit der Einwendung der Nichtigkeit in Proceſſordnung in jedem Lande einſehen *h*). Unter heilbahren Nichtigkeiten werden diejenigen verſtanden, welche keinen unwiederbringlichen Nachtheil mit ſich führen, und in der zweyten Inſtanz leicht verbeſſert werden können. Unheilbahre Nichtigkeiten hingegen ſind diejenigen, welche aus Mängeln a) des Gerichts, b) der ſtreitenden Theile, c) der weſentlichen Stücke des Proceſſes und d) des Naturrechts, bey meritis cauſae entſpringen *hh*). I.) wenn ein Richter in ſeiner eigenen Sache erkennet [§. 45.] *i*), folglich auch, wenn er als verdächtig ausgegeben wird, und entweder über dieſe Einrede, oder wohl gar in der Hauptſache erkennet *k*); II.) wenn einer gar keine oder doch nicht die Gattung von Gerichtsbarkeit

keit hat, zu welcher die gegenwärtige Sache gehöret *l*); III.) wenn der Richter ganz offenbahr entweder über den Beklagten, oder über die Sache, wovon die Frage iſt, keine Gerichtsbarkeit hat *m*); IV.) ein Urtheil, welches durch Beſtechung des Richters, der Zeugen, des gegenſeitigen Advocaten, durch falſche Documente bewürket iſt *n*). Dies ziehet zugleich den Verluſt der Sache und andere auſerordentliche Beſtrafung nach ſich, woferne er es nicht ſelbſt anzeiget *o*). Desgleichen bösliche Unterſchlagung der Urkunden *oo*). V. Wenn wider einen, der an Ferien nicht erſchienen war, als wieder einen Ungehorſamen verfahren iſt, oder auch ſonſt die Ladung oder der Befehl des Gerichts nicht bekannt gemachet iſt. VI.) Wenn wider einen Verſtorbenen, der keinen Procurator mit der auf die Erben gerichteten Clauſul beſtellet hat *p*), oder wider einen Abweſenden, der nicht defendiret, oder überhaupt wider einen, der nicht gehöret iſt *q*), ein Urtheil geſprochen wird; wohin auch VII.) gehöret, wenn von mehreren Erben oder Streitgenoſſen ein oder anderer, und zwar in einer untheilbahren Sache, oder wo ſie nicht in Geſellſchaft ſtehen, nicht vertheidiget iſt *r*). Eine Gemeinde, welche keinen beſtellten Vertheydiger hat *). VIII.) Wenn wider den klahren Inhalt der Acten *s*), IX.) wenn wider rechtskräftige Urtheile *t*), X.) wider unbeſtrittene Rechtsſäze *u*) geurtheilet; XI.) wider diejenige Vorſchriften der Proceſſordnung, welche das weſentliche und nicht blos Nebenpuncte betreffen, verfahren iſt *x*). XII.) Ein ganz unbeſtimmtes Urtheil *y*). XIII.) Wenn einer keine Fähigkeit gehabt, ſich als Kläger oder Beklagter

aufzu-

aufzuführen z), oder der ganz unrechte Kläger oder Beklagte, oder ein nicht legitimirter Anwald ohne Wiſſen und Willen des Principals die Sache geführet hat aa), oder jemand euf einſeitiges Geſuch durchgedrungen iſt *). XIV.) Wenn eine Sache blos mündlich abgethan, ohne daß Protocolle gehalten, oder ein zu den Acten gebrachter Beſcheid ertheilet iſt bb), XV.) Wenn das Urtheil etwas unmögliches aufleget cc). Die Ausführung einer Nullität geſchiehet im weſentlichen eben ſo, wie die Ausführung der Beſchwehrden. Die natürlichſte Ordnung mehrerer Nichtigkeitsbeſchwehrden iſt dieſe: 1) in Anſehung der Gerichtsbarkeit; 2) der ſtreitenden Haupt- oder Nebenperſonen; 3) der weſentlichen Erforderniſſe des Proceſſes; 4) der Hauptſache. Nur iſt der Unterſchied zu beobachten, daß wenn ſie bey dem Oberrichter angebracht wird, die Geſchichtserzählung und der Lauf des Rechtsſtreites vorausgeſchicket werden muß, welches bey eben dem Richter nicht nöthig iſt. Eine Nullität nach der andern wird aufgeführet, und deren Grund aus den vorigen Acten gezeiget. Neue Umſtände oder Beweiſe können die Nichtigkeit des Urtheils unmöglich begründen. Iſt die Nullität mit der Apellation, oder einem anderen Rechtsmittel verbunden, ſo wird zuerſt gezeiget, daß das Urtheil oder Verfahren nichtig, und wenn ja dieſes nicht ſeyn ſollte, wenigſtens unbillig erkannt ſey, und dahero auch gebethen: entweder das vorige Urtheil als nichtig aufzuheben dd) oder doch dahin abzuändern: daß u. ſ. w. Die Partheyen werden Querulant und Querulat genennet.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 11.

b) Calenbergiſche Hofgerichtsordnung Tit. 7. §. Es mag auch ꝛc.

c) Auch nach der calenbergiſchen Hofgerichtsordn. Tit. 68. Bey dem Reichshofrath wird die Nichtigkeitsbeſchwehrde und Syndicatsklage mittelſt der Supplication vorgetragen. Reichshofraths-ordnung Tit. 5. §. 7., KLOCK relat. cam. 30.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung am angeführten Orte, Reichsabſchied von 1594. §. 101. Im Falle eines unwiederbringlichen Nachtheiles kann beym Cammergericht die Nichtigkeit hauptſächlich ausgeführet, ſonſt muß ſelbige mit der Appellation verbunden werden. Concept III. 40.

e) Oberappellat. Gerichts gem. Beſch. n. 42.

f) c. 6. X. de renunc. (I. 9.) c. 16. X. de ſent. & re iud. (II. 27.) GAIL L. I. Obſ. 28. n. 4. Obſ. 127. in fin.

ff) L. 14. C. de proc. (II. 13.).

g) Reichsabſchied von 1654. §. 121. 122., L. 3. C. de praeſcr. 30. annor. (VII. 39.).

h) Nach der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte muß die Nichtigkeitsbeſchwehrde ohne Unterſchied der heilbahren oder unheilbahren Nichtigkeit bey der nächſten auf dies eröfnete Urtheil folgenden Diät eingeführet und gerechtfertiget werden. Wenn aber nicht volle 4 Wochen übrig ſind, ſo iſt die nächſtfolgende Diät vorgeſchrieben. In der calenbergiſchen Canzleyordnung Tit 32. §. 1. ſind nur alsdenn 30 Jahre geſtattet, wenn aus falſchen Urkunden oder aus falſcher Zeugen Ausſagen das Urtheil erfolget iſt. In allen anderen Fällen ſind 6 Wochen vorgeſchrieben.

hh) Die leztere Gattung der Nullitäten iſt zwar in der allegirten Stelle des jüngeren R. A. nicht ausgedrückt, allein in den Gutachten der Stände, und dem kayſerlichen Decret enthalten, und nur durch Verſehen des Verfaſſers des R. A. ausgelaſſen, wie

wie in DE CANNGIESER Decif. ſummi Trib. Caſſell. T. I. Dec. 118. Vom Correferenten, dem damahligen D. A. G. Rath Kopp, aus den Reichstags-Protocollen deutlich gezeiget iſt, und alſo noch immer vor eine geſezliche Beſtimmung der Nullität zu halten.

i) L. 17. D. de iud. L. 20. C. de probat.

k) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), c. 3. X. de conſuet. (I. 31.), c. 24. X. de off. et pot. iud. del. (I. 29.).

l) L. 1-4. C. ſi a non compet. iud. (VII. 48.), L. 23. §. 6. D. de appellat., L. 21. C. ibid., L. 170. de R. I.

m) L. 1. §. 2. D. quod quisque iur. (II. 2.), L. fin. D. de iurisd., L. 15. L. 53. §. 3. D. de re iud. (XLII. 1.), c. 4. X. de iud. (II. 1.), d. L. 170. de R. I.

n) L. 11. D. de except., c. 6. X. ibid. (II. 25.), L. 17. C. de teſt. (IV. 20.), L. 1-5. C. ſi ex falſ. inſtrum. (VII. 58.), c. 9. X. de teſt. (II. 20.). c. 22. X. de ſent. (II. 27.), L. 15. 75. D. de iud. (V. 1.), L. 33. D. de re iud., L. 1. C. de adu. diu. iud. (II. 7.), L. 7. C. quando prou. non eſt nec. (VII. 64.) L. 20. 21. D. ad L. Cornel. de falſis (XLVIII. 10.)

o) L. 1. C. de poena iud. qui male iud. (VII. 49.), auth. nouo iure C. ibid.

oo) L. 20. C. de probat.

p) L. 59. §. vlt. de re iud., L. 2. D. quae ſent. ſine appell., L. 1. §. 1., L. 6. D. de fer. (II. 12.), L. 1. §. 3. D. quae ſent. ſine appellat., L. 2. C. ibid., L. 4. 11. C quomodo et quando iudex (VII. 43.), c. vlt. X. de fer. (II. 9.).

q) L. 4. 5. 7. 10. C. quomodo et quando iudex, L. 54. pr. D. de re iud., L. 1. C. de ſent. et interloc. (VII. 45.), L. 1. 2. C. quib. res iud. non nocet (VII. 56.). Obgleich im L. 3. C. quomodo et quando iudex geordnet iſt, daß wer nicht gehöret

iſt,

iſt, aber das Urtheil erfahren hat, binnen 10 Tagen Rechtsmittel gebrauchen ſolle, ſo wird doch dies billig heut zu Tage nicht beobachtet.

r) L. 47. pr., L. 63. D. de iud.

*) L. 1. 3. C. de iure rei publ. (XI. 29.).

s) L. 6. §. 1. D. de off. Praef. (I. 18.) L. 18. D. comm. div. HORNII Conſult. Claſſ. XII. Sect. 23. Z. E. wenn bey einer offenbahren wechſelſeitigen Verbindlichkeit [alternatiua obligatio] auf eins erkannt iſt, da doch dem Beklagten das eine oder andere zu erfüllen hätte auferleget werden ſollen. HERT. D. de elect. ex oblig. alternat. S. II. §. 3.

t) L. 28. D. de re iud., L. 9. C. de ſent. et interloc. (VII. 45.), L. 1. C. ſent. reſcindi non poſſe (VII. 50.), L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 3. C. comminat. epiſt. (VII. 57.), c. 21. X. de ſent. et re iud. (II. 27.). Gleichwohl will das c. 20. ibid. daß wenn in verſchiedenen Inſtanzen widerſprechende Urtheile erfolget ſind, das leztere gelten ſolle, wenn die Einrede des rechtskräftigen Urtheils nicht bey Zeiten entgegen geſezet iſt.

u) Das heiſt, wenn contra ius in theſi, contra ius conſtitutionis geſprochen, nicht aber wenn blos in der Anwendung gefehlet iſt., L. 6. §. 1. D. de inoff. teſtam., L. 17. §. 2. D. ſolut. matrim. (XIV. 3.), L. 27. 32. D. de re iud., L. 19. D. de appellat., L. 1. §. 2. D. quae ſent. ſine appellat., c. 1. 13. X. de ſent. et re iud. Dieſen Capituln iſt aber c. 18. ibid. entgegen. DE PVFEND. Tom. II. Obſ. 106.

x) L. 4. 6. C. de ſent. et interloc., c. 22. X. de accuſat. c. 19. X. de iud., c. pen. X. de purgat. can. Z. B. wenn mit der Execution der Anfang gemachet wird. L. 58. D. de re iud., L. 1. C. de execut. rei iud., L. 5. C. comminat. epiſt., c. 8. X. de ſent. et re iud., CLEM. 2. de ſent., c. 2. X. vt lite non conteſt. (II. 6.). Daß aber ein blos ſchriftlich zugeſtelltes, nicht förmlich vom Richter ſizend, nicht ſtehend eröfnetes Urtheil nichtig ſey,

iſt

iſt zwar im L. 1. C. de ſent. ex peric. recit. (VII. 44), c. 5 X. de ſent. et re iud. geordnet. Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch wird aber auf dieſe Förmlichkeit nicht mehr geachtet..

y) L. 3. 4. C. de ſent. quae ſine cert. quant. (VII. 46.).

z) L. 9. 45. §. 2., L. 54. pr. D. de re iud., L. 6. C. quomodo et quando iudex. (VII. 43.).

aa) L. 24. C. de proc. (II. 13.), c. 3. 4. X. ibid. (I. 38.), L. 7. C. de R. C.

*) L. 6. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.), L. 58. D. de re iud.

bb) L. 3. C. de ſent. ex peric. recit. (VII. 44.). In der Auth. niſi breues ibid. werden geringfügige Sachen, und wenn der Biſchof etwas unterſuchet, ausgenommen; allein auch darinn muß nach der CLEM. ſaepe de V. S. und nach c 7. §. 14 c. 8. 9. C. 2. qu 1. nicht weniger nach dem heutigen Gerichtsbrauche alles nieder geſchrieben werden. GAIL. de arr. imp. c. 1. n. 12. hält ein übereilt gefälltes Urtheil vor nichtig.

cc) L. 3. D. quae ſent. ſine appellat.

dd) L. 4. §. 6. de re iud.

Fünf

Fünf und zwänzigſtes Hauptſtück

von

den übrigen Rechtsmitteln, der Supplication, der Leuteration, Reviſion, Wiedereinſezung in den vorigen Stand, welche bey eben dem Richter gebrauchet werden.

§. 390.

Von der römiſchen Supplication.

Man trift ſo wenig im römiſchen als päbſtlichen Rechte etwas von Rechtsmitteln an, welche ordentlicher Weiſe wider die Urtheile vor eben demſelben Richter gebrauchet worden. Es wird zwar der Supplication von den Urtheilen des Präfectus Prätorio gedacht, allein von deſſen Ausſprüchen ſollte nicht appelliret, ſondern blos an den Kayſer ſuppliciret werden *a*). welches nachher dahin geändert worden, daß auch bey dem Präfectus Prätorio die Beſchwehrde angebracht und die Aufhebung des Urtheils geſuchet werden könnte *b*). In verſchiedenen Ländern werden noch heut zu Tage keine Rechtsmittel vor eben dem Unterrichter zugelaſſen.

a) L. 1. §. 1. D. de off. praef. praet. (I. 11.), L. 19. 30. 35. C. de appellat., L. vn. C. de ſent. praef. praetor. (VII. 42.).

b) Nov. 82. c. 12., Nov. 119. c. 5.

§. 391.

Von der zuerſt in den Reichsgeſezen eingeführten Reviſion.

In dem Reichsabſchiede von 1532. §. 17. iſt blos die Syndicatsklage, ohne Hemmung der Rechtskraft und der Vollſtreckung des Urtheils, zugelaſſen. In der Cammergerichtsordnung von 1555. III. 51. iſt von Cammergerichts⸗Urtheilen alles appelliren und ſuppliciren verbothen, jedoch im Tit. 52. und Concept III. 61. die Reſtitution aus rechtmäſigen erheblichen Urſachen zugelaſſen. Die Tit. 53. eingeführte Reviſion iſt in der That noch immer eine Syndicatsklage. Dieſes ſind aber keine Rechtsmittel, wodurch die Rechtskraft aufgehalten wird. Die erſte Spur eines im teutſchen Reiche eingeführten die Rechtskraft aufhaltenden Rechtsmittels vor eben dem Richter, finde ich in dem Deputationsabſchiede von 1600. §. 16. Nach dieſem ſollen die Sachen, bey welchen die Appellationsſumme nicht eintritt, bey der ordentlichen Obrigkeit mittelſt einer Supplication angebracht werden, und dieſe die Beſchwehrden aus denſelben Acten, entweder ſelbſt, oder durch auswärtige Rechtsgelehrte, entſcheiden *a*). Dies iſt im Concept II. 31. 10. und im Reichsabſchiede von 1654. §. 113. wiederholet. Cramer in den wezlar. Nebenſt. Th. XXXVII. n. 2. behauptet mit Recht, daß auch in Sachen, wo die Appellationsſumme eintritt, die Reviſion gebrauchet werden könne. In dem ſchwediſchen Friedensſchluſſe von 1648. Art. V. §. 55. iſt feſtgeſezet, daß Statt der bey dem Cammergericht üblichen Reviſion

Reviſion von den Ausſprüchen des Reichshofraths an den Kayſer ſuppliciret werden ſoll, worauf die Acten anderen unverdächtigen Räthen in gleicher Anzahl der verſchiedenen Religion übergeben werden ſollen, welche bey Fällung des vorigen Urtheils nicht gebrauchet ſind, auch wenn es wichtige Sachen ſind oder gefährlicher Aufſtand zu beſorgen, ſoll das Gutachten einiger Churfürſten und Fürſten in gleicher Anzahl der verſchiedenen Religion erfordert werden. Hiermit ſtimmet die Reichshofrathsordnung Tit. 5. §. 7. überein, und nach eben dieſer Stelle, hat auſer dieſem Rechtsmittel, auch noch die Nichtigkeitsbeſchwehrde, und Wiedereinſezung in den vorigen Stand Statt, welche jedoch durch den Weg der Supplication vorgetragen werden ſoll.

a) GAIL. de arr. imp. c. 12. n. 5.

§. 392.

Von dem Urſprunge der Rechtsmittel vor eben dem Richter nach den älteſten Proceßordnungen.

Im gandersheimiſchen Landtagsabſchiede von 1601. §. 1. S. 10. iſt die Supplication zugelaſſen, wenn der verliehrende Theil nicht appelliren kann oder nicht appelliren will. Eben ſo in der wolfenbüttelſchen Hofgerichtsordnung von 1639., welches offenbahr eine Nachahmung des Deputationsabſchiedes iſt.

§. 393.

Von der Reviſion.

Die Reviſion hat ihren Urſprung der Cammergerichtsordnung [§. 391.] zu danken. Nachher iſt ſelbige zwar in mehrere Proceßordnungen übergetragen. Es iſt aber alsdenn ein Rechtsmittel, welches binnen 10 Tagen eingewendet, und binnen einer feſtgeſezten Friſt gerechtfertiget werden muß. Es hat alſo vor anderen Rechtsmitteln, ſo bey eben dem Richter gebrauchet werden, nichts voraus. Nur werden in der Reviſions-Inſtanz der Regul nach keine neue Thatumſtände oder neuer Beweis zugelaſſen.

§. 394.

Von der Leuteration.

Die Leuteration iſt in Sachſen entſtanden. Da nun das ſächſiſche Recht ſonſt in mehreren Landen gegolten hat, ſo findet man auch noch Länder, welche zwar nicht weiter nach dem ſächſiſchen Rechte beurtheilet werden, und den ſächſiſchen Proceß im übrigen gar nicht befolgen, dennoch die Leuterung, als das gewöhnliche Rechtsmittel, vor eben dem Richter gebrauchen. Die ſächſiſche Leuteration hat würklich verſchiedene Abweichungen. Sie muß nähmlich 1.) durchaus in einer Schedul eingewendet; 2.) nothwendig die Beſchwehrden darinn angezeiget; 3.) um Proſecutionstermin und zwar wiederholt nachgeſuchet; 4) im Proſecutionstermin bey Verluſt der Leuterung ſelbige in Anſehung der Formalien gerechtferti-

fertiget, die Beſchwehrden wiederholet, und wenn es nicht ſchon in der Leuterungsſchedul geſchehen, jezo die Rechtfertigung, ohne jedoch etwas neues vorzubringen, hinzugefüget; und 5.) Einlaſſung gefordert werden. Von dieſen Formalien weis man in den Ländern, wo kein ſächſiſcher Proceß gilt, nichts, ſondern es hat daſelbſt die Leuteration nur den Nahmen, und iſt im übrigen einem jeden anderen Rechtsmittel vor eben dem Richter gleich.

§. 395.

Von der Oberleuteration.

Bey den ſächſiſchen Obergerichten, von welchen nicht weiter appelliret werden kann, iſt die Oberleuteration eingeführet, welche nach der Leuteration erſt gebrauchet werden kann. Die Abſicht iſt keine andere, als denjenigen, die beſchwehret zu ſeyn glauben, noch ein Rechtsmittel zu geſtatten. Bey den höchſten Gerichten in anderen Ländern, wo nicht weiter appelliret werden kann, iſt davor geſorget, daß denjenigen, welche beſchwehret ſind, es an einem Rechtsmittel eben ſo wenig fehle. Nur beym heſſiſchen Oberappellationsgerichte wird ſchlechterdings kein weiteres Rechtsmittel zugelaſſen, wenn die Proceſſe abgeſchlagen ſind, ſelbſt alsdenn nicht, wenn ſolches in der Maaſe geſchehen, daß Appellaten dadurch eine neue Beſchwehrde zugefüget iſt. Eine ſehr harte Verordnung.

§. 396.

Von der Wiedereinſezung in den vorigen Stand.

Die Wiedereinſezung in den vorigen Stand wird hier nicht als das prätoriſche Mittel, welches binnen 4 Jahren, bey einer eintretenden rechtmäſigen Urſache und Verlezung gebraucht wird, ſondern als ein Mittel, die Rechtskraft aufzuhalten, angeſehen, welches binnen 10 Tagen einzuwenden iſt, woferne nicht durch beſondere Proceſſordnungen eine andere Friſt, wie im Meklenburgiſchen 6 Wochen, bey dem zelliſchen Obeappellationsgerichte *a*), bey der nächſten auſerordentlichen Diät, vorgeſchrieben iſt. Auſer dieſem wird in vielen Gerichten die Anerbiethung zum Eyde vor Gefährde bey dieſem Rechtsmittel verlanget, welches wegen der anzuführenden neuen Umſtände erforderlich iſt. In einigen Gerichten muß ſelbiger ſchlechterdings geſchwohren werden, woferne ihn der Gegner nicht erläſſet. In anderen überläſſet man es dem richterlichen Ermeſſen, und wird alſo der Eyd nicht gefordert, wenn aller Verdacht der Gefährde hinwegfällt *b*). Zur Rechtfertigung dieſes Rechtsmittels, wird der Regul nach erfordert, daß bey jeder Beſchwehrde, welche nicht eine bloſe Folge einer vorhergehenden iſt, neue nicht ganz unerhebliche in Thatſachen, nicht in Rechtsgründen oder bloſen Folgerungen beſtehende Umſtände vorgetragen werden, von welchen beſcheiniget, oder durch den Eyd vor Gefährde dargethan werden muß, daß man ſelbige entweder vorher nicht gewuſt, oder im guten Glauben davor gehalten hat, daß ſie zur Vertheidigung der Sache nicht ohnumgänglich nöthig wären *c*). Es müſſen nur

nur die neuen Umſtände keine neue Klage oder Einrede ausmachen, die man bereits vorhin gewuſt hat [§. 369.]. Es verſtehet ſich übrigens von ſelbſt, daß außer den neuen Gründen alle übrige Gründe der vorigen Acten mitgenommen werden können. Neuer Beweis wird nur in ſoferne zugelaſſen, als ſelbiger auf Umſtände gerichtet iſt, welche bereits zum Beweiſe ausgeſezet ſind. Sind ſie noch nicht zum Beweiſe reif, ſo iſt der angetretene Beweis auch nicht zur Begründung dieſes Rechtsmittels zuzulaſſen. Iſt aber ſchon Zeugenbeweis geführet, und das Zeugenverhör eröfnet, ſo können nur über dieſelbe oder entgegen laufende Articul keine neue Zeugen vorgeſchlagen werden. Auf neue Umſtände kommt es aber alsdenn nicht an; I.) wenn es eine Sache iſt, welche bey einem höchſten Gerichte, von welchem nicht appelliret werden kann, in erſter Inſtanz verhandelt iſt *d*), weil ſonſt wenn dazu neue Umſtände erfordert würden, in vielen Fällen, weil man nicht immer neue Umſtände oder neuen Beweis hat, das erſte Urtheil unwiderruflich, folglich das Gericht gleichſam deſpotiſch ſeyn würde; II.) wenn ein Obergericht in Sachen zweyter Inſtanz, die Appellationsproceſſe, ohne die erſten Acten geſehen zu haben, aus angeführten Entſcheidungsgründen abſchläget, und man im Stande iſt, dieſe völlig zu entkräften, und zu zeigen, daß die Appellationsproceſſe allerdings zu erkennen geweſen *e*); III.) in denjenigen unteren und mittleren Gerichten, wo die Wiedereinſezung in den vorigen Stand, Statt der Supplication, Leuteration, oder Reviſion gebrauchet wird.

 d) Zelli-

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 14. 2.

b) Eben daſelbſt II. 14. 3.

c) Daſelbſt, Concept III. 62. pr., Gemeiner Beſcheid vom 9ten Febr. 1733.

d) Reichsabſchied von 1654. §. 127. Zell. O. A. G. O. II. 14. 2.

e) Daſ. II. 14. 2., DE PVFENDORF Tom. III. Obſ. 151.

§. 397.

Von der Nichtigkeitsbeſchwehrde.

Auſer den vorher beſtimmten Rechtsmitteln kann auch die Nichtigkeitsbeſchwehrde angebracht werden, jedoch nicht anders, als daß dieſe oder das ſonſt zugelaſſene Rechtsmittel gewählet werde. Dieſe hat gemeiniglich dieſelbigen Nothfriſten und Förmlichkeiten wie ein anderes zugelaſſenes Rechtsmittel, mithin muß man hier heilbahre Nichtigkeiten vorausſezen, weil die unheilbahren, wenn nicht ein anderes in den Proceſſordnungen feſtgeſezet iſt, binnen 30 Jahren vorgebracht werden können. Uebrigens muß die Nichtigkeitsbeſchwehrde lediglich aus den vorigen Acten, nicht aus neuen Umſtänden oder Beweiſen gerechtfertiget werden, und kann durch ſelbige nicht anders die Vollſtreckung des Erkänntniſſes aufgehalten werden, als wenn Implorant entweder ſeinem Gegentheile Sicherheit geleiſtet hat, oder die Sache nach der Vollſtreckung nicht wieder in den vorigen Stand geſezet werden kann *a*). Wird die Beſchwehrde ungegründet befunden, ſo wird gemeiniglich, ſowohl Implorant als deſſen Schriftſteller, nachdrücklich beſtrafet *b*).

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 14. 1.
b) Daſelbſt §. 3., Oberappellat. Ger. gemeiner Beſch. n. 42.

§. 398.

Von der Reviſion beym Cammergericht.

Weil die bey dem Cammergericht eingeführte Reviſion immer zum Grunde leget, daß das vorige Urtheil entweder bößlich oder doch wenigſtens durch Unfleis oder Unwiſſenheit nachtheilig ausgefallen ſey, und die vorigen Richter ſich hierdurch verantwortlich gemachet haben [§. 391.], gleichwie denn in den vorhin angeführten Stellen der Reichsgeſeze nahmentlich auf die römiſche Lehre, quando iudex litem ſuam facit *a*), Bezug genommen wird, ſo iſt es nicht zu verwundern, daß dieſe Reviſion von allen anderen Rechtsmitteln abweichet, welche ſonſt hin und wieder in den Gerichten Teutſchlandes gebräuchlich ſind. Sie wird nähmlich 1.) binnen 4 Monathen von Zeit des ausgeſprochenen Urtheils vor dem 1ſten May bey dem Churfürſten von Maynz eingewendet; und wenn dieſer etwa ſelbſt bey der Sache intereſſirt wäre, bey dem Churfürſten von Trier *b*), hierüber aber unter dem Siegel Beſcheinigung beygebracht, auch zugleich die Beſchwehrde gerechtfertiget oder desfalls Friſt geſuchet *bb*). 2.) Muß der Reviſionseyd, welcher ein Eyd vor Gefährde iſt, abgeſchwohren werden. 3.) Die Beſchwehrde muß wenigſtens 2000 Rthlr. Hauptſtuhl betreffen *c*), oder die Zinſen allein eingeklaget ſeyn und ſoviel betreffen. 4.) Begreiflicher Weiſe hat ſie

da nicht Statt, wo überhaupt kein Rechtsmittel zugelaſſen iſt [§. 356.] *cc*). 5) Nichtsdeſtoweniger wird, auſer in Religionsſachen, mit der Hülfsvollſtreckung fortgefahren, wenn der Gegentheil Sicherheit beſtellet hat *d*). 6) Die Ausführung muß hier begreiflicher Weiſe blos aus den vorigen Acten geſchehen *e*), und wird gemeiniglich der Reviſionslibell verſchloſſen eingereichet, welcher ſodann wie in der Syndicatsklage vom Cammergericht nicht erdfnet werden darf *ee*). 7.) Beym Cammergericht wird die Sache von den zur Viſitation abgeordneten Subdelegirten abgethan. 8.) Von ſelbigen wird ein gewiſſes Geld feſtgeſezet, welches der Impetrant auf den Fall erlegen muß, wenn das vorige Urtheil rechtmäſig befunden, oder die Reviſion vor erloſchen erkannt wird. Dieſe Succumbenzgelder gehen aber nicht verlohren, wenn ſich die Partheyen vergleichen, oder der Impetrant 6 Wochen vor der eingetretenen Viſitation der Reviſion entſaget *f*). Bey dem Reichshofrath wird dieſe Summe, wenn an den Kayſer suppliciret wird, von den ernannten neuen Referenten beſtimmet *g*), und dürfen die vorigen Referenten nicht einmahl zugegen ſeyn, geſchweige denn ein Gutachten abgeben. Billig ſollte immer, wenn ein Rechtsmittel vor eben dem Richter auf zuläſſige Art gebrauchet iſt, ein anderer Referent beſtellet, oder wenn nur einer oder zwey, wie bey Städten und Aemtern, vorhanden ſind, die Acten verſchikket werden, weil nicht leicht zu vermuthen iſt, daß der vorige Urtheilsfaſſer ſeine Meynung ändern wird, ob es gleich einem Richter zur Ehre gereichet, der Gerechtigkeit der Sache und nicht der vorgefaß-

gefaßten Meynung Plaz zu geben gg). 9.) Wird die Reviſion frevelhaft befunden, ſo wird der Impetrant und deſſen Schriftſteller nachdrücklich beſtrafet. Iſt ſie aber gegründet, und ohne böslichen Vorſaz, jedoch aus grober Unwiſſenheit oder Unfleis geurtheilet, ſo werden die vorigen Referenten willkührlich beſtrafet. Iſt aber der Vorſaz dargethan, ſo wird härter verfahren *h*). Bey dem zelliſchen O. A. Gerichte iſt nach II. 17. von der Syndicatsklage folgendes vorgeſchrieben. Sie ſoll I.) Statt finden, wenn wegen Geſchenke, Gabe, Neid, Freundſchaft, Feindſchaft oder anderen dergleichen Urſachen ein nichtiges und ungerechtes Urtheil gefället worden. II.) Sie wird entweder bey dem Oberappellationsgerichte oder bey der nächſten Viſitation, die aber nicht in Uebung iſt, oder vor einer vom Landesherrn zu erbittenden Commiſſion, wozu wenigſtens drey zu ernennen, angebracht. Dieſe Commiſſarien ſollen jedoch blos die Unterſuchung haben, die Entſcheidung aber vor der ordentlichen oder auſerordentlichen Viſitation geſchehen. III.) Soll die Klage punctsweiſe mit allem Beweiſe vorgebracht werden. IV.) Auf ſelbige muß der Syndicirte ſchriftlich antworten, und wird mit Replic und Duplic verfahren. V.) Von der Viſitationsdeputation oder von dem ganzen Oberappellationsgericht, den Syndicirten ausgenommen, wird entſcheidend oder auf beſſeren Beweis erkannt. VI.) Wird der Syndicirte unſchuldig befunden, ſo wird der Kläger mit harter, nach Befinden, Leibesſtrafe beleget, im gegenſeitigen Falle aber der Syndicirte ſeines Amtes entſezet, und mit ernſtlicher Strafe beleget.

a) L. 29. §. 7. D. ad L. Aquil. L. f. D. de extraord. cognit. L. 5. §. 4. D. de obl. et act. pr. I. de obl. quae quaſi ex del. noſtr. Indeſſen iſt doch im Concept III. 63. 14. die Syndicatsklage von der Reviſion unterſchieden, und ſoll jene vor dem 1ſten May jeden Jahrs [welches die jährliche Viſitationen vorausſezet] bey dem Churfürſten von Maynz angezeiget werden.

b) Reichsabſchied v. 1654. §. 125. Concept III. 63. pr.

bb) v. Cramer in wezl. Nebenſt. Th. 1. n. 7. führet aus, daß wenn der Revident auch nicht mit ſeinen Beſchwehrden einkomme, ſondern Friſt ſuche und dieſe nicht beobachtet werde, die Reviſion nicht vor deſert zu achten, weil doch die Reviſion viele Jahre ſich verzögere, und blos auf die vorige Acten Bezug genommen werden könne, mithin blos mit Einbringung des Reviſ. Libells abgewieſen werden könne.

c) Reichsabſchied von 1654. §. 127.

cc) RA. von 1654. §. 125. 127., nur muß ſich das C. G. nicht unterfangen, über die Erheblichkeit der Beſchwehrden ſelbſt zu urtheilen v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 1. n. 6. §. 4.

d) Daſelbſt §. 124. 127. Dies iſt jedoch nur auf die Sachen eingeſchränket, welche vor dieſem Reichsabſchiede auf ſolche Art anhängig gemachet ſind.

e) Daſelbſt §. 125.

ee) v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 1. n. 7. §. 7.

f) RA. von 1654. §. 127.

g) Kayſerliches Decret vom 14ten Januar. 1614. §. 9.

gg) Seneca de benef. Lib. IV. c. 38. Non eſt leuitas a cognito et damnato errore diſcedere, et ingenue fatendum eſt, aliud putaui, deceptus ſum. Haec vero ſuperbae ſtultitiae perſeuerantia eſt: quod ſemel dixi, qualecunque ſit, fixum ratumque ſit.

h) Con-

h) Concept III. 63. 14.; L. 15. D. de iud. L. 2. C. de poen. iud. (VII. 49.); Nov. 124. c. 2.; L. 7. C. quando prov. non eſt neceſſ. (VII. 64.).

§. 399.

Wie weit dieſe Rechtsmittel den nachherigen Gebrauch der Appellation aufheben.

Aus dem Urſprunge und Abſicht der Rechtsmittel vor eben dem Richter, folget von ſelbſt, daß derjenige, welcher eins der lezteren gebrauchet hat, hernach keine Appellation zur Hand nehmen könne. Es ſollten dieſe Rechtsmittel eine Erleichterung der Rechtspflege, keine Vervielfältigung der Inſtanzen, folglich keine Erſchwehrung der Rechtspflege ſeyn. Es iſt daher in vielen Proceßordnungen ausdrücklich geordnet, [§. 358. Note n. 1.] daß der Gebrauch eines Rechtsmittels vor eben dem Richter den Weg zur Appellation verſchlieſen ſoll, nur wird es nicht durchgängig beobachtet. Blos in hieſigen Landen bleibet das zelliſche Oberappellationsgericht bey der Ordnung, die übrigen Gerichte laſſen die Appellation nichts deſtoweniger zu. Im Hanauiſchen, Fuldaiſchen, zu Hamburg und mehreren anderen Orten, wird der Revident, Supplicant, nicht ehender zur Ausführung ſeiner Reviſions- oder Supplications-Beſchwehrden gelaſſen, als bis derſelbe auf die Appellation zu den Acten Verzicht gethan hat. Die höchſten Reichsgerichte können dies nicht als einen unbilligen Zwang und als eine Schmählerung ihrer Gerichtsbarkeit anſehen. Vielmehr behauptet Cramer in wezl. Nebenſt. Th. XXXVII. n. 2. allgemein, daß der

Ge-

Gebrauch eines Rechtsmittels vor eben dem Richter den Weg zur Appellation verſperre.

§. 400.

Von unerlaubten Mitteln wider richterliche Erkänntniſſe.

Oben iſt ſchon bemerket, daß wider richterliche Erkänntniſſe keine Proteſtation [§. 351.] eingeleget, und vom weltlichen Richter nicht an die geiſtlichen Gerichte gegangen werden darf [§. 358.], es geſchehe nun ſelbiges unter dem Nahmen einer Anrufung des richterlichen Amtes [§. 103. *b*], oder mittelſt einer evangeliſchen Denunciation, oder mittelſt einer Appellation an den Richter im Thal Joſaphat *a*). Es iſt auch bereits [§. 19.] gezeiget, wie weit ſich der Landesherr in Rechtsſtreitigkeiten mengen könne. Insbeſondere iſt es ſtrafſällig, von richterlichen Ausſprüchen ſich an den Regenten oder andere Collegia zu wenden, um widrige Befehle zu Hemmung des Rechtsſtreites auszuwürken *b*). Der Recurs hemmet die Rechtskraft nicht, und hat nicht anders Statt, als wenn die RGerichte ihre Gewalt wider die RGeſeze ausüben.

a) Es leſe, wer es nicht laſſen kann, hiervon Ioh. Hering diſcurſum de appellatione, citatione et compulſione ad iudicium Dei in valle Ioſaphat. Hier ſoll Gott, und nach türkiſchen Begriffen Mahomet, das jüngſte Gericht halten, und der Aberglaube zeiget einen ſteinernen Pfeiler in einer Mauer am Oehlberge, welches der Richterſtuhl ſeyn ſoll. In einer engliſchen Reiſebeſchreibung von Joppe nach Jeruſalem wird das Thal Joſaphat ſo wie die

die ganze Gegend von Jeruſalem nebſt dem Berge Zion als die ödeſte unfruchtbarſte Gegend von der Welt, und als ein ſo enges Thal beſchrieben, daß es unmöglich ſey, nur ein Regiment aufmarſchiren zu laſſen.

i) Reichsabſchied von 1654. §. 165. 166., Viſitationsabſchied von 1713. §. 8., L. 3. C. ſent. reſcindi non poſſe. (VII. 50.), L. 77. de R. I., L. vlt. C. de error. adv. (II. 10.), L. f. C. quomodo et quando iudex (VII. 43.), L. 23. C. vt lite pend. (I. 21.).

Sechs und zwanzigſtes Hauptſtück

von

Vollſtreckung der Urtheile.

Grundriß.

Die Hülfe wird nicht auf einerley Art, ſondern nach Verſchiedenheit der Klagen und deren Gegenſtandes verſchiedentlich vollſtrecket. A.) Bey Klagen, die einen beſtimmten Gegenſtand haben [actiones certi], gehet die Hülfsvollſtreckung:

I.) Auf Geldſummen und andere Sachen, wovon die eine an die Stelle der anderen treten kann, und ſoweit einander gleich ſind [fungibiles, quarum ſcil. vice aliae funguntur quantitates], z. E. eine Anzahl Früchte, Wein u. ſ. w.

II.) Auf

II.) Auf etwas, was der Beklagte thun oder unterlaſſen ſoll [obligationes faciendi l. omittendi].

III.) Auf Abtretung beweglicher oder unbeweglicher Sachen [res non fungibiles, ſpecies].

B.) Bey Klagen, die auf ein ganzes Vermögen gehen [actiones vniuerſales], müſſen, nach dem Endurtheil über das Recht ſelbſt, annoch die Sachen und Summen beſtimmet werden, auf welche die Hülfe gerichtet werden ſoll. Dieſes geſchiehet nun:

I.) Durch ordentliche Gütherverzeichniſſe.

II.) Durch eydliche Angabe.

III.) Durch die verſchiedene Beſtimmungseyde [iuramenta in litem].

Dies im allgemeinen voraus erinnert, will ich nun den Grundriß des Verfahrens nach dieſen verſchiedenen Fällen entwerfen.

Bey A) I.) kommen vor:

1.) Des Klägers Bitte um Vollſtreckung der Hülfe, nebſt angehängtem Verzeichnis.

2.) Mittheilungsbeſcheid und Erkennung der Hülfe.

Bey A) II.) 1.) Des Siegers Bitte um Strafbefehle, oder andere ſchickliche Verfügung.

2.) Strafbefehl.

Bey A)

Bey A) III.) Wenn es a) bewegliche Sachen ſind,

1.) Des Siegers Bitte um Abnehmung der Sachen.

2.) Mittheilungsbeſcheid nebſt Erkennung der Hülfe.

b) Bey unbeweglichen Güthern wird

1.) Um Ausweiſung und Einſezung in den Beſiz gebethen.

2.) Mittheilungsbeſcheid nebſt Anſezung des Termins zur Ausweiſung und Uebergabe der Grundſtücke.

3.) Protocoll, ſo im Termin abzuhalten.

4.) Mitheilungsbeſcheid nebſt dem Strafbefehl.

Bey B) I. u. II.) 1.) Des Klägers Ungehorſamsbeſchuldigung.

2.) Des Beklagten Befolgung des Urtheils durch Ueberreichung des Güthervezeichniſſes oder eydlich zu beſtärkenden Verzeichniſſes.

3). Mittheilungsbeſcheid.

4.) Des Klägers Erinnerungen.

5.) Mittheilungsbeſcheid, und Erkennung einer Commiſſion.

6.) Vergleichsverſuch.

7.) Protocollariſche Replic und Duplic.

8) Urtheil.

Bey B) III.) 1.) Des Klägers Anerbiethen zum Beſtimmungseyde.

2.) Mittheilungsbeſcheid.

3.) Des Klägers Ungehorſamsbeſchuldigung.

4.) Mittheilungsbeſcheid nebſt Anſezung des Termins zur Eydesleiſtung.

5.) Protocoll ſo in dieſem Termin abzuhalten.

6.) Mittheilungsbeſcheid nebſt Zahlungsbefehl.

Der

Der erſte Abſchnitt
von
der Hülfe in Anſehung einer zuerkannten Summe, einer Anzahl Früchte u. ſ. w. (res fungibiles, quantitates).

Der erſte Titul
von
dem Anſuchen um Vollſtreckung der Hülfe.

§. 401.

Um Vollſtreckung der Hülfe muß der Richter angegangen werden.

Gleichwie in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten der Richter nie von Amtswegen verfähret, alſo muß auch von dem obſiegenden Theile um die Vollſtreckung des Urtheils nachgeſuchet werden. Keineswegs aber darf jemand, ob er gleich ein rechtskräftiges Urtheil vor ſich hat, ſein eigener Richter ſeyn *a*), obgleich eine ſolche Selbſthülfe weniger ſträflich iſt. Bey ſchiedesrichterlichen Ausſprüchen hat, wie bey rechtskräftigen Urtheilen, auf glaubhafte Vorzeigung des Compromiſſes und Ausſpruches, die Bitte um Execution, auf ähnliche Art, wie bey rechtskräftigen Urtheilen, zwar nicht nach römiſchem Rechte, wohl aber nach deutſchen Rechten, Statt *b*).

     a) L 6.

a) L. 6. §. 2. D. de re iud. COLERUS de proc. execut. praefat. n. 12.

b) L. 4. §. fin. L. 5. C. de recept. arbitr. (II. 56.) verwirft act. rei iud.; RA. von 1521. §. 27. hingegen läſſet die Execution der ſchiedesrichterlichen Ausſprüche ſo wie der rechtskräftigen Urtheile zu.

§. 402.

Von dem Geſuche ſelbſt.

Wenn nun um die Hülfsvollſtreckung anzuſuchen iſt, ſo beziehet man ſich auf das rechtskräftige Urtheil, und führet daraus an, wozu der Beklagte verurtheilet worden, zeiget auch, daß diejenige Friſt verlaufen ſey, welche demſelben zur Befolgung (ſpatium paritionis) vorgeſchrieben worden a), und klaget den Ungehorſam an, ſo durch deſſen Nichtbefolgung begangen werden. Ehe das Urtheil nicht rechtskräftig worden, und der Befolgungstermin nicht verfloſſen iſt, kann nicht um Execution gebethen werden b). So lange nun noch ein Rechtsmittel möglich iſt, kann vor Ablauf des dreyſigſten Tages zu keiner Hülfsvollſtreckung geſchritten werden, weil ein ſolches Rechtsmittel vor Notarien und Zeugen eingewandt ſeyn könnte.

a) Bey dem Cammergericht wird eine hinreichende Friſt feſtgeſezet, binnen welcher der Beklagte dem Urtheile ein Genügen leiſten, und daß dies geſchehen ſey, bey Strafe beſcheinigen ſoll. Nach deren Ablauf wird um Verurtheilung in dieſe Strafe und um Abfaſſung der Executorialien an des Verurtheilten ordentliche Obrigkeit, welcher er unmittelbahr unterworfen iſt, oder wenn es einen unmittelbahren betrift, an den Kreysausſchreibenden Fürſten, und wenn dieſer bey der Sache intereſſiret ſeyn ſollte, an einen oder mehr benach-

benachbahrte Kreyſe gebethen. Reichsabſchied von 1654. §. 159. 160.

b) t. t. D. nihil innov. (XLIX. 7.), L. 1. C. vt lit pend. (l. 21.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 3.

§. 403.

Von Anzeige der Güther, in welche die Hülfe zu vollſtrecken.

Wenn es an Güthern, worinn die Hülfe zu verfügen, zu ermangeln ſcheinet, ſo iſt es nöthig, ſelbige umſtändlich anzugeben, als welches ſonſt vom Richter auferleget wird. Bey einem Schuldner, der in einer eingerichteten Haushaltung ſizet, iſt dies keinesweges erforderlich. Weis aber der Kläger keine ſolche Güther auszumachen, ſo verlanget er den perſönlichen Arreſt *a*), und die eydliche Anzeige des Vermögens *b*). So lange der ausgeklagte Schuldner Vermögen hat, oder ſich nicht wegen der Flucht verdächtig macht, kann kein perſönlicher Arreſt erkannt werden. Der groſe Menſchenfreund John Howard im Account of the principal Lazaretto's in Europa p. 178. erzählet, daß er in den Gefängniſſen zu Gloceſter und Scheffield Schuldner wegen einiger Schillinge, ſogar Sixpence, Sauf- und andere Schulden, Jahre lang ſizend gefunden, und viele kämen durch Elend im Gefängnis um. Erſtaunend! Hat der Beklagte ſein Vermögen böslich auf die Seite geſchaffet, ſo iſt dies ein Stellionat, und muß wider ihn und die wiſſentlichen Helfer peinlich verfahren werden.

 a) Nach

a) Nach den alten teutſchen Rechten wurde ein ſolcher Schuldner zur Hand und Halfter geſchlagen; bey dem Geren überantwortet, d. h. zur Dienſtbarkeit übergeben. Kopp von geiſtl. und civil-Gerichten in Heſſen Th. I. §. 417. Das römiſche Recht verbiethet dieſes bey Verluſt der Forderung und Erlegung derſelben Summe, auch anderen cörperlichen Strafen. L. 12. C. de O. et A., auth imo a debito ibid. Dies war freylich ganz wider die römiſche Verfaſſung und wider den hohen Begriff, welchen die Römer von einem freyen Menſchen hatten. Auch heut zu Tage iſt dies zwar ein unbekanntes Mittel; allein wenn der Schuldner etwas zu verdienen im Stande wäre, ſo würde der Gläubiger allemahl darauf dringen können, daß jener ſeine Schuld abverdiente. Mev. P. VIII. Dec. 390.

b) arg. L. 10. D. de re iud., L. 1., L. vlt. C. qui bonis ced. poſſ. (VII. 71.). Militair-Juſtizreglement c. 1. § 20. Die Nov. 135. würde hierher gehören, wenn ſie gloſſiret wäre.

§. 404.

Wider wen die Hülfsvollſtreckung geſchehen könne.

Die Hülfe darf in perſönlichen Klagen wider niemand anders, als der bishero im Rechtsſtreite mit befangen geweſen iſt, oder deſſen ohnbezweifelten Erben geſuchet werden a). Wenn aber ein anderer rechtmäſig auf die Erfüllung des Urtheils in Anſpruch genommen werden ſoll, ſo muß desfalls aus dem rechtskräftigen Urtheile [actio rei iudicatae] geklaget werden. Begreiflicher Weiſe kann ein Vormund, ein Vorſteher einer Gemeinde, ein Sachwalter nicht vor ſeine Perſon exequiret werden, es müſte denn ſeyn, daß ſelbiger Cau-

tion wegen Erfüllung des Urtheils gemacht, oder ſich böslich als Beklagter dargebothen hätte *b*). Auch können die Vorſteher einer Gemeinde, wenn ſie wegen ihres Ungehorſams, oder ſonſt ihrer Handlungen wegen, verantwortlich ſind, ob ſie gleich Nahmens der Gemeinheit die Sache führen, exequiret werden *c*). Der Vater kann in Anſehung der Güther, welche dem Sohne gehören, wenn ſelbiger verurtheilet iſt, zur Bezahlung angehalten werden *cc*). Wider den Ehemann in Anſehung des Brautſchazes, wenn er bereits ausgezahlet oder übergeben iſt, hat keine Execution wegen der Schulden Statt, welche die Frau gemachet hat, weil dem Ehemanne gegen Uebernahme der Eheſtandslaſten das Eigenthum zuſtehet *d*). Wenn ein Pupill als Erbe verurtheilet iſt, hernach aber wider die Erbeseinſezung in den vorigen Stand geſezet wird, ſo kann der Subſtitut oder Miterbe, auf den nunmehro die Erbſchaft fällt, exequiret werden, woferne nur der Pupill nicht aus Verſchulden des Vormundes verurtheilet iſt *e*). Sind mehrere belanget, ſo kann, woferne ſie nicht einer vor alle verurtheilet ſind, von jedem nur ſein Antheil gefordert und beygetrieben werden *f*).

a) c. 17. X. de ſent et re iud. (II. 27.), L. 6. §. 5. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 31. pr. D. de proc. (III. 3.)

b) L. 4. pr. §. 1. 2. D. de re iud., L. 61. D. de proc.

c) Mev. P. III. Dec. 374. Dieſen Saz hat v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 84. n. 5. falſch dahin ausgedehnet, daß die Execution in eines Bürgermeiſters Güter geſchehen könne, wenn der Magiſtrat einen Proceß in die Länge gezogen, und wegen

einquartirter fremden Truppen die Execution in die Stadtgüter nicht vollzogen werden könne.

cc) § 10. I. de act. (IV. 6.), §. 4. I. quod cum eo (IV. 7.), L. 21. §. 4., L. 36. D. de pecul. (XV. 1).

d) L. 42. 75. D. de I. dot. (XXIII. 3.), L. 10. C. ibid. (V. 12.), L. vn. §. 15. C. de R. V. A. (V. 13.).

e) L. 44. D. de re iud.

f) L. 1. 2. C. ſi plures vna ſent. (VII. 55.). Dies rühret ohne Zweyfel von der geſezlichen Veränderung der vorigen Verbindlichkeit her, welche durch die Einlaſſung erfolget (§. 143.).

§. 405.

Von der Beſtimmung desjenigen, was der Verurtheilte zu entrichten hat.

Wenn von allen dieſen Seiten betrachtet, die Hülfe rechtmäſig geſuchet wird, ſo muß das Verzeichnis ſowohl wegen der Hauptſchuld als Zinſen und Koſten hinzugefüget werden, wobey man billig, zur Bequemlichkeit des Referenten, die rechtskräftige Urtheile deutlich anführet, worinn ein jeder Poſten der Berechnung feſtgeſezet iſt. Iſt noch etwas unausgemacht darunter, ſo muß man bitten, das ausgemachte vorerſt beyzutreiben [ſeparatio liquidi ab illiquido] a). Die Berechnung der Hauptſchuld iſt die mehreſte Zeit ſehr leicht. Es iſt nur darauf zu ſehen, ob nicht etwa eine abſchlägliche Zahlung zuerſt von den Zinſen abzuziehen, weil alles, was unbeſtimmt auf Abſchlag bezahlet wird, zuerſt auf die fälligen Zinſen gerechnet wird [Iurisprud. heurem. P. I. §. 63.]. Ferner muß alles unter dieſer Rubrik angeführet werden, wovon Zinſen des rechtskräftigen Urtheils gegeben wer-

werden müſſen, alſo auch die vorhin rechtskräftig zuerkannte Koſten. Die Zinſen des rechtskräftigen Urtheils fangen nach 4 Monathen von Zeit des eröfneten Urtheils, und wenn es ein Deciſivbeſcheid iſt, vom Tage der Inſinuation, oder wenn appelliret worden, von Zeit der Beſtätigung des vorigen Urtheils, zu laufen an, und ſind zur Strafe des Ungehorſams, auf 12 vom Hundert, jedoch nur vom Hauptſtuhl, nicht von den zuerkannten Zinſen, geſezet *b*). Heut zu Tage werden desfalls nicht mehr, als fünf vom Hundert, gut gethan. Die Zinſen zu berechnen iſt nicht nöthig, ſondern die Feſtſezung des Verfalltages und des Zinsfuſes iſt genug. Die Zinſen laufen doch bis zu dem Tage, an welchem die Zahlung geleiſtet wird, und alsdenn darf nur die Rechnung gezogen werden. Verzugszinſen, wenn das Capital bezahlet iſt, können nicht durch eine beſondere Klage gefordert werden *bb*). Dieſe gebühren auch von anfänglich illiquiden und jezo erſt zuerkannten Poſten. Verſprochene Zinſen, ſo wie auch Schaden, die aus beſonderen Klagegründen gebühren, können, wenn ſie gleich im Urtheile übergangen ſind, nachgefordert werden *). Die Koſten werden am füglichſten nach der Lage der Actenſtücke ſo, daß gerichtliche und auſergerichtliche, ohne Unterſchied, wie ſie nach einander vorgefallen ſind, verzeichnet, damit der Referent, welcher die Acten bey dem Unkoſtenverzeichnis nachſehen muß, des mühſamen Hin- und Herſuchens in den Acten überhoben werde, zumahlen es ſich ſchon von ſelbſt verſtehet, daß die gerichtliche Unkoſten, wenn erſt klahr iſt, daß ſie verwendet ſind, und die Nothdurft ſelbige erfordert,

 nach

nach der Auslage erſtattet werden müſſen *c*). Die rechtskräftig vorhin zuerkannte und bereits durch richterliche Mäſigung auf etwas gewiſſes geſezte Koſten, werden billig bey dem Capital mit aufgeführet, und die Zinſen des rechtskräftigen Urtheils davon gerechnet *cc*). Die Koſten der Hülfe ſind wie Koſten des Ungehorſams zu erſtatten, wenn gleich die Koſten der Hauptſache verglichen wären. Sind die Koſten nicht ſehr beträchtlich, ſo werden ſelbige ſofort gemäſiget und auf eine gewiſſe Summe feſtgeſezet. Sind ſie beträchtlicher, ſo wird der Gegentheil vorher mit ſeinen Erinnerungen gehöret *d*), oder auch der Kläger zum Eyde gelaſſen, daß er wenigſtens ſo und ſoviel an Koſten verwendet habe *e*). Bey Mäſigung der Unkoſten muß der Richter zuerſt die Frage ausmachen, ob die Koſten nöthig oder vergeblich geweſen *f*). Lezteren Falls werden ſie ganz geſtrichen. Erſteren Falls werden die Gerichtskoſten nach der Taxordnung ohne Minderung zugelaſſen. Die Advocatur- und Procuraturgebühren werden, wenn die Schrift oder der Auftritt nicht vergeblich war, zuerſt nach der Taxordnung, ſonſt aber nach der darinn ſteckenden Arbeit angeſezet, jedoch auf das unnöthige Geſchmiere keine Rückſicht genommen *g*). Vor die Unterredung mit dem Clienten, wenn ein Handgeld [arrha] angeſezet iſt, (§. 78.) ſo wenig als vor Correſpondenz, und vor eingeholte Rechtsgutachten, wird nichts gut gethan. Die nöthigen Reiſekoſten werden nach dem Stande der Perſon beſtimmet *h*). Hat jemand, da er einen Bevollmächtigten am Orte hatte, und ſonſt ohne Noth, Reiſekoſten aufgewendet, ſo werden dieſelbe geſtrichen *i*).

a) L.

L. 3. D. de ſtatu lib. (XL. 7.).

b) L. 1. 2. 3. C. de vſur. rei jud. (VII. 54.). Es frägt ſich aber, ob nicht heut zu Tage gleich vom Tage des eröfneten Urtheils oder behändigten Beſcheides Verzugszinſen, (denn von verſprochenen verſtehet es ſich nach L. 3. pr. d. t. von ſelbſt) gefordert werden können, welches ich allerdings davor halte, weil dasjenige was im L. 1. 2. d. t. geordnet iſt, nur von den uſuris centeſimis gilt, der Verzug aber vom Tage des eröfneten Urtheils eintritt. Gebühren Zinſen aus einem andern Grunde, ſo laufen dieſe bis zu der Zeit fort, wo die Zinſen des rechtskräftigen Urtheils, welches eine geſezliche Novation würket, anfangen L. 3. C. alleg. Was von Zinſen des rechtskräftigen Urtheils gilt, das muß auch auf ein gerichtliches unbezweifeltes Geſtändnis angewendet werden, weil dieſes eben die Kraft hat.

bb) L. 49. §. 1. D. de act. emt. vend., L. 4. C. depoſiti, L. 13. C. de vſur.

*) Quiſtorps rechtliche Bemerkungen n. 49.

c) L. 13. 15. C. de iud. (III. 1.), t. t. I. de poena temere litig. (IV. 16.), t. t. C. de fruct. et lit. imp. (VII. 51.), t. t. de ſport. (III. 2.).

cc) MARTINI Comment. ad ord. proc. Sax. Tit. 36. §. 9. in fine.

d) Deputationsabſchied von 1600. §. 136., DITTER. de quat. praecip. proc. Iud. imp. aul. §. 200. ſq.

e) L. 13., §. 6. C. de iud. (III. 1.), Nov. 82. c. 10., Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 8.

f) Concept I. 60. 3.

g) L. 1. §. 10. 12. D. de extraord. cognit. (L. 13.). Die Cammerger. Taxe S. im Viſitationsabſchiede von 1713. Memorial denen Advocaten und Procuratoren zuzuſtellen §. 17., und ſoll vor die Ausziehung der Rechnung nichts paſſiren, welches aber doch in den mehreſten Gerichten anders iſt. Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte läſſet 1 bis 2 Rthlr. zum Handgelde (arrha) zu.

h) L.

h) L. 15. §. 2. 3. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 4. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 51.).

i) MARTINI l. c. n. 5. ibique alleg.

§. 406.

Von der Bitte und Vorſchlag der Art der Hülfsvollſtreckung.

Am Ende wird gebethen, wie und auf was Weiſe die Execution verrichtet werden ſolle, entweder a) durch die Einlegung der Wache, b) durch Auspfändung, c) durch Beſchlagung der ausſtehenden Schulden, welche billig immer der Versteigerung der Grundſtücke vorgehen muß, d) durch Einweiſung in ein Grundſtück, oder e) durch öffentlichen Verkauf derſelben, wobey jedoch die Maſe zu beobachten iſt, daß wenn aus dem übrigen Vermögen die Befriedigung leicht erfolgen kann, überall kein Grundſtück, es ſey denn zur Hypothek verſchrieben, zum Verkauf angeſchlagen, ſonſt aber nie mehr von Grundſtücken feil gebothen werden darf, als zur Befriedigung erforderlich und nöthig iſt. Nicht allerwärts wird vor Erkennung der öffentlichen Feilbiethung der Grundſtücke vorher noch eine Verwarnung vorgenommen. Bey den Obergerichten muß um Auftrag zur Hülfsvollſtreckung nachgeſuchet werden *a*), welcher ohne Bedenken erkannt, und im Auftrags-Reſcript nur der Betrag der Hauptſchuld, Zinſen und Koſten bemerket, und anbefohlen wird, nach gegebener 4 wöchentlichen Friſt die Hülfe, den Proceßordnungen gemäs, zu vollſtrecken, und wie ſelbige bewerkſtelliget, zu berichten *b*).

Alle

Alle Entſcheidungen aber, ſo vorfallen, gehören vor den Oberrichter, und kann der Commiſſarius höchſtens die Sache bis zum Spruche unterſuchen und führen *c*).

a) L. 15. §. 1. de re iud. (XLII. 1.), L. 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. poſſid. (XLII. 5.). Die Reichsgerichte erkennen die Execution nicht auf den Kreisausſchreibenden Fürſten, wenn ein unmittelbahrer ausgeklaget iſt, welcher einem Landesherrn in Anſehung der Landeshoheit unterworfen iſt. v. Cramers wezl. Nebenſtunden Th. 11. n. 7.

b) Zell. O. A. G. O. II. 15. 9.

c) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), c. 5. X. de ſent. et re iud. (II. 27.), Zell. O. A. G. O. II. 15. 7.

§. 407.

Von den Einreden und ſonſtigen Geſuchen des Verurtheilten.

Oft kommt der Beklagte ein, und bittet um einige Stundung, oder erbiethet ſich zu abſchläglicher terminlichen Zahlung. Dies wird dem Kläger zur Erklährung mitgetheilet. Bewilliget dieſer es, ſo hat der Richter nichts dabey zu erinnern. Zeiget er ſich aber hart, und hat Beklagter den Kläger nicht ſchon lange durch den Proceß herumgezogen, oder Kläger iſt auch in ſolchen Umſtänden, daß er Mitleyden verdienet, oder ſind die Poſten einzeln contrahiret worden, oder der Schuldner würde durch die Strenge der Hülfsvollſtreckung auf einmahl zu Grunde gerichtet werden; ſo kann der Richter billige Zahlungsfriſten feſt-

feſtſezen *a*). Sonſt aber iſt dem Richter diejenige Strenge zu rathen, die mit Beybehaltung der Menſchlichkeit angewendet werden kann, mithin iſt mit der Hülfsvollſtreckung vorerſt Anſtand zu nehmen, wenn Wöchnerinnen, gefährlich kranke oder elende Perſonen im Hauſe des Schuldners ſind, und ins gleiche zu ſehen, wenn derſelbe Brandſchaden, Viehſterben oder andere beträchtliche Unglücksfälle erlitten hat. Nicht anders, als aus ſehr erheblichen Urſachen, kann der obſiegende Theil genöthiget werden, ſtatt der Bezahlung einen Bürgen anzunehmen *b*). Woferne dieſe Bürgſchaft nicht eine ausdrückliche Neuerung in ſich hält, ſo wird die Execution dadurch nicht aufgehoben *c*). Es iſt daher rathſam, dieſe Bürgſchaft, und allen ſonſtigen Aufſchub der Hülfe, nicht anders, als mit Vorbehalt der angefangenen Execution, anzunehmen, oder zu bewilligen. Iſt aber eine Neuerung geſchehen, ſo muß von neuem aus dem Verſprechen geklaget werden. Oft kommt der Verurtheilte jezo erſt mit neuen Einreden zum Vorſcheine *d*). Von deren Zuläſſigkeit iſt oben [§. 144.] bereits gehandelt.

a) L. 21. D. de iud. (V. 1.), L. 21. D. de R. C. (XII. 1.), L. vlt. D. quib. mod. pign. l. hyp. ſolv. (XX. 6.), L. 33. D. de vſur. (XXII. 1.), L. 31. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 45. §. 10. D. de I. fiſci. (XLIX. 14.), L. 4. C. de collat. fund. patrim. (XI. 64.), Zell. O. A. G. O. II. 15. 8., L. 71. §. 2. de Leg. 1. arg. Rec. imp. de 1654. §. 172. de LEYSER Sp. 12. Medit. 4.

b) L. 4. §. 3. D. de re iud., c. 6. X. de ſent. et re iud. (II. 27.).

c) L. 4. §. 4. D. de re iud., L. 2. C. de execut. rei iud. (VII. 53.).

d) Conc. III. 57. §. 2. und 34.

Der andere Titul von dem Mittheilungsbeſcheide und würklichen Erkennung der Hülfe.

§. 408.

Von des Richters Obliegenheit, in Anſehung der Frage, ob die Hülfsvollſtreckung ſchon jezo zu erkennen?

Zuvorderſt geſchiehet die Mittheilung wie gewöhnlich. Dann wird wegen der Berechnung des ganzen Betrages das nöthige verfüget, und wenn alles in Thatumſtänden richtig iſt, ſofort das Capital und Zinſen feſtgeſezet, die Unkoſten aber gemäſiget, und die Hülfe auf rechtliche Weiſe erkannt. Iſt aber die Sache in einigen Thatumſtänden noch zweifelhaft, ſo iſt des Gegners Nothdurft vorher zu erfordern, oder beſſer: ein Termin, zur Feſtſezung der eigentlichen Summe [terminus conſtituendi liquidi], anzuſezen, nach verhörter Sache eine Summe zu beſtimmen, und die Hülfe ohne Anſtand zu erkennen. Es iſt alſo ein groſer Ueberflus, wenn in Sachſen ohne Unterſchied dieſer Termin angeſezet wird. So viel immer möglich, muß dem Kläger ſchleunig zu dem ſeinigen verholfen werden, wenn die Juſtizpflege nicht blos im

theuer bezahlten Pappier, Sentenz genannt, beſte⸗hen ſoll. Hin und wieder müſſen Hülfsgelder er⸗leget werden, welche nicht anders, als nach deut⸗licher Vorſchrift der Ordnung, oder nach einem unläugbahren Herkommen gefordert werden kön⸗nen. Dieſe machen einen garſtigen Flecken der Juſtizverfaſſung aus; gleichſam als ob dem Rich⸗ter nun noch am Ende der Zehnte von dem Erſtrit⸗tenen gebührte, der ſich doch ſchon vor jeden Buch⸗ſtaben mehr als zu theuer hat bezahlen laſſen. Die Zwangsmittel ſind verſchieden, und ſollen in folgen⸗den §§. einzeln betrachtet werden.

§. 409.

Von der Einlegung der Wache.

Durch Einlegung der Wache wird die Hülfe dergeſtalt gethätiget, daß ein, oder zwey, auch wohl mehrere Mann, dem Beklagten in das Haus geleget werden, welche davor täglich bezahlet wer⸗den müſſen, wodurch jedoch derſelbe keinen perſön⸗lichen Arreſt bekommt. Dieſe Art der Execution iſt alsdenn rathſam, wenn der Beklagte blos aus Ungehorſam nicht bezahlet. Bey Leuten, die ſchwehr Geld anſchaffen können, z. E. geringen Bauern und Bürgern, iſt ſie unnüz, und zu drük⸗kend, mithin lieber zur Auspfändung zu ſchreiten. Im L. 2. C. de exact. tributor. [X. 19.] wird ein abſcheulicher Misbrauch gerüget, nach wel⸗chem die Richter die Schuldner nicht allein ins Gefängnis werfen, ſondern auch mit Peitſchen die mit Bley beſchwehret waren, ſchlagen, und mit

Gewich⸗

Gewichten behängen lieſen. Blos die Soldaten-wache iſt daſelbſt beybehalten.

§. 410.

Von der Auspfändung.

Die Auspfändung *) geſchiehet durch Hin-wegnehmung ſo vieler brauchbahrer und am meh-reſten entbehrlicher Sachen *a*), als zur Befriedi-gung des Gläubigers erforderlich ſind, welche ſo-dann im Gerichte wohl aufbehalten, und von dem hierzu beorderten Gerichtsunterbedienten richtig verzeichnet **), und wenn ſie leicht mit andern Sachen von der Art zu verwechſeln ſtünden, in Gegenwart des Schuldners verſiegelt werden müſ-ſen. Dieſes Verzeichnis iſt zur Sicherheit des Gerichts, vom Schuldner zu unterſchreiben, und zu den Gerichtsacten zu legen. Zu deren Einlö-ſung wird dem Beklagten eine zweymonathliche Friſt beſtimmet *b*), nach deren Ablauf das Pfand öffentlich an den Meiſtbiethenden, nach vorheriger Schäzung, verkauft, und davon dem Gläubiger die Befriedigung gereichet wird. Findet ſich kein Käufer, ſo muß der Gläubiger die abge-nommene Pfänder vor den geſchäzten Werth an-nehmen *c*). Die Ackergeräthe, nothwendiges Vieh, Futter und Saatfrucht, bey einem Hand-werksmann das Handwerkszeug, und überhaupt, was einer zur Erwerbung ſeines nöthigen Unter-haltes ohnumgänglich gebrauchet, imgleichen täg-liche Kleider, Bette, u. ſ. w. muß das lezte ſeyn *d*). Endlich aber wird dem Beklagten alles ge-nommen, woferne er nicht die Rechtswohlthat hat,

daß ihm der nöthigſte Lebensunterhalt gelaſſen werden muß. Die Perſonen, welchen dieſe Rechtswohlthat zuſtehet, ſind folgende: I.) Eltern, Kinder, Geſchwiſter, Patronen, der Lehnherr *e*); II.) der Pupill *f*); III.) der Soldat g); und wird dieſes auch auf Edelleute wegen ihrer Rittergüther ausgedehnet. Auf Doctoren, Profeſſoren, und überhaupt auf Gelehrte läſſet ſich dieſes nicht erſtrecken *ff*). Den Geiſtlichen kommt ſolches ſo wenig aus der Vergleichung mit den Soldaten, als wenig aus dem c. 3. X. de ſolut., ſondern blos nach dem Gerichtsgebrauche zu, jedoch iſt dies blos von würklichen Geiſtlichen und Canonicis zu verſtehen *h*). VI.) Ein Geſellſchafter *i*). V.) Der Schenkgeber *k*). VI.) Der Schwiegervater, von welchem der Brautſchaz gefordert wird *l*). VII.) Der Ehemann, wenn derſelbe wegen des Brautſchazes, oder aus anderen Contracten, von der Ehefrauen oder deren Erben belanget wird; und ſo umgekehrt, wenn die Ehefrau belanget wird *m*). VIII.) Derjenige, welcher Concurs gemacht hat, und nachher wieder zu Vermögen gelanget, jedoch nur in Anſehung der vorigen, nicht der neuen Gläubiger *n*). Wenn aber auch der Richter aus Irrthum dieſe Rechtswohlthat übergangen hätte, ſo kann doch ſelbige noch in der Execution als Einrede entgegen geſezet werden *o*). Dahingegen fällt dieſe Rechtswohlthat hinweg: A) wenn derjenige verſtorben iſt, welchem ſelbige zukam, und nun deſſen Erben belanget werden *p*), die leiblichen Kinder ausgenommen, welche als Erben ihres Vaters oder Mutter belanget werden *q*). Iſt es jedoch ein Verſpre-

chen

chen, welches zum gemeinen Beſten geſchehen iſt, und die Güther ſind nicht hinreichend, ſo muß der Erbe, wenn er ein Kind des Erblaſſers iſt, den zehnten Theil des Vermögens, ein anderer Erbe aber den fünften Theil entrichten. Sind aber die Güther hinreichend, ſo muß der Erbe das Verſprechen ſchlechterdings erfüllen *r*). B) Hat dieſe Rechtswohlthat keine Anwendung, wenn ein muthwilliger Banquerot gemachet iſt *s*). C) Wenn die Ehefrau wegen unterſchlagener Sachen belanget wird *t*). D) Wenn der Kläger ebenfalls arm iſt *u*). E) Der Bürge kann dieſe Rechtswohlthat nicht aus der Perſon des Schuldners vorſchüzen *x*). F) Nicht bey ſolchen Klagen, wo nur dasjenige zurückgefordert wird, ſo dem Kläger eigenthümlich gehöret. G) Nicht bey den Forderungen aus ſolchen Contracten, wobey eine vorzügliche Treue erfordert wird, und die Forderung zugleich ſehr begünſtiget iſt, z. E. der Verwahrungs-Contract, die vormundſchaftliche Verwaltung u. ſ. w. H) Nicht bey dinglichen beſtändigen Laſten. J) Nicht bey rückſtändigen Kauf- oder Pachtgeldern, wenn er die gekaufte oder gepachtete Sache würklich in Beſiz bekommen und genuzet hat. K) Nicht derjenige, welcher verurtheilet iſt, etwas zu thun und zu unterlaſſen, woferne dies nur nicht mit Koſten, welche ſeine Kräfte überſteigen, vergeſellſchaftet iſt. L) Nicht derjenige, welcher vorher diejenige Forderung abgeläugnet hat, aus welcher er nachher verurtheilet wird, gleichwohl nunmehro dieſe Rechtswohlthat vorſchüzet [§. 142. Note g]. M) Bey Verbrechen fällt dieſe Rechtswohlthat deswegen hinweg,

weil derjenige, welcher nicht bezahlen kann, am Leibe geſtrafet wird *y*).

*) Deren geſchiehet Erwähnung im L. 2. C. de exact. tribut. (X. 19.) und L. 1. 2. C. de capiendis et diſtrah. pignoribus (X. 21.).

a) Beſonders entbehrliches Vieh. L. 15. §. 2. D. de re iud. (XLII. 1.)

**) arg. L. 5. C. de exact. tribut. (X. 19.).

b) L. 31. D. de re iud.

c) L. 15. §. 3. D. ibid., Zelliſche Oberappellationsgerichtsordn. II. 15. §. 15 - 18.

d) L. 6. D. de pign. et hypoth. (XX. 1.), L. 40. D. de re iud., L. 4. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), L. 7. 8. C. quae res pignori (VIII. 17.), Auth. agricultores ibid., Zell. O. A. G. O. l. c. §. 14. Die Waffen, Montirung und Rüſtung der Soldaten ſind ganz von aller Execution ausgenommen. Militair-Juſtiz-Reglement c. II. §. 19., Deut. 24. v. 6., Exodi 22. v. 26. Ein Baron von Coutures ſollte Schulden halber ausgepfändet werden. Er ſchafte vorher alles heimlich fort, entfloh und verſchlos das Zimmer. Als die Gerichtsbedienten Tages darauf das Zimmer aufbrechen lieſen, fanden ſie nichts, als die vier Wände, auf deren eine geſchrieben war:

Creanciers maudite canaille!
Commiſſaires, huiſiers et recors,
Vous aurés bien le diable au corps,
Si Vous emportés la muraille.

e) L. 7. §. 1. D. de obſequio par. et patr. praeſt. (XXXVII. 15.), L. 16. D. de re iud.

f) L. 33. pr. D. de reb. auct. iud. poſſid. (XLII. 5.) Aus dieſer Analogie kommt es auch den Städten zu. Horn. in der Diſſ. de benef. compet. ciuit. non compet. iſt entgegen.

ff) de Pufend. T. III. Obſ. 51. Den Profeſſoren, Doctoren, Licentiaten, Magiſtern, Advocaten und

und Studenten, ja den Organiſten, legen dieſe Rechtswohlthat bey HOMMEL rhapſod. Obſ. 136. 618. CARPZ. P. 1. Conſt. 32. Def. 15. 18. WERNHER P. 9. obſ. 218. In Anſehung der Advocaten wiederſpricht BERGER Supplem. ad E. D. F. P. 2. tit. 39. §. 8. p. 615.

g) L. 6. pr., L. 18. D. de re iud.

h) BOEHMER I. E. P. III. 23. §. 20 - 29. BRUNNEMANN in Comment. ad D. ad L. 8. de re iud.

i) L. 16., L. 22. §. 1. D. de re iud., §. 38. I. de act., L. 63. §. 1 - 5. D., L. 67. pro ſocio (XVII. 2.), L. 17. §. 1. D. ſoluto matrim. (XXIV. 3.).

k) L. 19. §. 1., L. 30. 41. 49. 50. D. de re iud.

l) L. 15. §. 2., L. 16. 17. D. ſoluto matrim. (XXIV. 3.), L. 21. D. de re iud. ſcheinet zwar entgegen zu ſeyn, und L. 22. ibid. machet den Unterſchied, ob der Brautſchaz während der Ehe oder nach deren Trennung gefordert wird.

m) L. 20. 23. D. de re iud.

n) §. vlt. I. de act., L. 4. pr., L. 6. 7. D. de ceſſ. bon. (XLII. 3.).

o) L. 17. §. 2. D. ſol. matrim. (XXIV. 3.), L. 41. §. 2. D. de re iud.

p) L. 15. §. 1. D. ſolut. matrim., L. 24. §. 1., L. 25. D. de re iud.

q) L. 4. §. 2. 3. quod cum eo (XIV. 5.).

r) L. 9. 14. D. de pollicit. (L. 12.).

s) L. 51. pr. D. ſolut. matrim.

t) L. 52. D. ibid.

u) BOEHMER I. E. P. III. 23. §. 37. n. 2.

x) L. 41. pr. D. de re iud., L. 16. §. 3. 4. D. de fideiuſſ. (XLVI. 1.).

y) Wegen aller dieſer Ausnahmen iſt Kühnemanns Tractat de benef. compet. nachzuſehen.

§. 411.

Von der Beſchlagung der ausſtehenden Schulden.

Die Beſchlagung der ausſtehenden Schulden hat zur Eigenſchaft *a*), daß an den Richter, unter welchem der Schuldner des Beklagten geſeſſen iſt, das Erſuchungsſchreiben dahin erlaſſen wird: dem Schuldner die Zahlung an ſeinen Gläubiger zu unterſagen, anbey zu befehlen, daß ſelbiger, bey Vermeydung nochmahliger Zahlung, die Gelder in das Gericht liefere, und ſie an dieſes Gericht überſende *b*). Landesherrliche Beſoldungen *c*), und Stiftseinkünfte *d*) können nicht ohne Unterſchied zur Execution vorgeſchlagen werden, ſondern es ſind dabey die beſonderen Landesordnungen in Acht zu nehmen *e*).

a) L. 15. §. 8. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 5. C. de execut. rei iud. (VII. 53.). Die dingliche Gerechtſame, als Zehntgerechtigkeit, Zinsgefälle, müſſen zwar erſt nach den unbeweglichen Güthern angegriffen werden, allein dies iſt auf ausſtehende Schulden nicht auszudehnen. Zell. O. A. G. O. II. 15. 19. Bey Minderjährigen iſt es ausdrücklich verordnet, daß die ausſtehenden Schulden ehender als die Grundſtücke angegriffen werden ſollen, L. 5. §. 9. D. de reb. eor. (XXVII. 9.).

b) L. 15. §. 1. D. de re iud. Auch des Schuldners bey anderen ſtehende baaren Gelder werden auf gleiche Weiſe behandelt, L. 15. §. 11. 12., L. 40. D. ibid.

c) L. 4. C. de execut. rei iud. L. 5. C. quae res pign. oblig. poſſ. wird unrecht hierher gezogen.

d) c. 2. 3. X. de fideiuſſ.

e) Calenb. Landes-Ordn. Th. III. S. 80. Militair-Juſtiz-Reglement c. 11. §. 19. Verordnung wegen verbothener Verſezung der Invaliden

Pen-

Penſionsbücher vom 6. Jul 1780. Verordn. wegen der Stadtbedienten vom 4ten Aug. 1783.

§. 412.

Von der Einweiſung in ein Grundſtück.

Bey der Einweiſung in ein Grundſtück wird ein Termin angeſezet, der Gläubiger in das Grundſtück geführet, und die vorbildliche Uebergabe vorgenommen *a*). Wenn der Schuldner aber dennoch nicht bezahlet, ſo wird binnen der Ordnungsfriſt zur öffentlichen Verſteigerung geſchritten. Dieſe Einweiſung, wenn ſie öffentlich vorgenommen iſt, würket ein gerichtliches Unterpfand, welches öffentlichen Hypotheken gleich zu achten iſt *b*.) Das bloſe Einweiſungsdecret iſt aber dazu nicht hinreichend, ſondern es muß die Einweiſung würklich vorgenommen ſeyn *c*). Dieſe Einweiſung in Grundſtücke oder Gerechtigkeiten, wird alsdenn mit Nuzen geſuchet, wenn ein Gläubiger bey ausbrechendem Concurs befürchten muß, leer auszugehen. Sie iſt bey beträchtlichen Summen, welche weder durch Einlegung der Wache, noch aus den beweglichen Güthern erfolgen können, hauptſächlich zu gebrauchen *d*). Wird das ſolchergeſtalt durch Einweiſung in der Execution erhaltene Unterpfand öffentlich auf Anſuchen des Gläubigers verkaufet, und dem Käufer übergeben, ſo erliſcht dadurch das Unterpfandsrecht *d*[1]). Sind es verhypothecirte Grundſtücke, ſo thut man beſſer, daß man gleich zur öffentlichen Feilbietung ſchreitet. Unterweilen geſchiehet die Einweiſung in der Abſicht, um aus

den Früchten die Befriedigung zu ſuchen, in welchem Falle jedoch, wegen der weitläuftigen Berechnung, beſſer ein gewiſſes Pachtgeld beſtimmet, oder das Guth öffentlich verpachtet wird *e*). Bey Lehngüthern, woferne es nicht Lehnsſchulden ſind, weswegen die Hülfe zu vollſtrecken iſt, kann blos um die Einweiſung in die Güther, um die Früchte daraus zu erheben, gebethen werden, da denn die Lehn- und andere Abgaben, nöthige Bau und Beſſerung, auch nach Beſchaffenheit der Umſtände die Competenz des Vaſallen abgezogen wird. Sind es Lehnsſchulden, ſo kann zwar um Veräuſerung gebethen werden, es iſt aber doch dem Lehnsherrn hiervon Nachricht zu geben *f*). Sind es Meyergüther, ſo kann nur das Allodium angegriffen werden, in ſo ferne den Meyern kein Eigenthum zuſtehet *g*), oder die Schuld nicht vom Gutsherrn unbeſtimmt bewilliget iſt.

a) Dies geſchiehet bey Häuſern durch Abſchneiden eines Spahnes vom Hausthürpfoſten, durch Anmachung und Ausiöſchung eines Feuers; bey Aeckern und Wieſen durch Ausſtechung eines Erdſchollens, welcher dem Kläger in die Hand gegeben wird. Bey Gärten und Holzungen wird ein Aeſtgen von einem Baume abgeſchnitten, und übergeben. Eine Jagdgerechtigkeit wird durch einige Schüſſe, Loslaſſung der Hunde, und Blaſen des halben Mondes, u. d. g. Handlungen übergeben. Soll ein ganzes Gericht übergeben werden, ſo werden Gerichtshalter und Schulzen im Nahmen des jezigen Beſizers verpflichtet, erſterem das Gerichtsſiegel und die Regiſtratur ſymboliſch abgenommen, und darauf im Nahmen des Eingewieſenen übergeben, und nunmehro angewieſen, den Kläger als ihren Gerichtsherrn zu erkennen.

b) L.

b) L. 26. D. de pignerat. act. (XIII. 7.), L. 10. D. qui pot. in pign. (XX. 4.), L. 1. C. ſi in cauſa iud. (VIII. 23.), L. 3. 5. C. vt in poſſ. legat. (VI. 54.).

c) d. L. 26. D. de pignerat. act. L. 10. D. (XX. 4.) L. 2. 3. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.). DE PVFENDORF T. III. Obſ. 61.

d) L. 15. §. 2. D. de re iud. (XLII. 1.).

d[1]) arg. L. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. l. hyp. ſolv. (XX. 6.).

e) L. 3. §. 1. ſeq., L. 7. §. 1. ſeq. D. de reb. auct. iud. poſſid. (XLII. 5.), c. fin. X. vt lite non cont. (II. 6.), Zell. O. A. G. O. II. 15. 19.

f) Zell. Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. §. 25. 26.

g) daſ. §. 30.

§. 413.

Von der öffentlichen Feilbietung der unbeweglichen Güther.

Dieſe kann ſo oft geſuchet werden, als es eigenthümliche Güther des Schuldners ſind, und durch die vorhergehende Mittel die Hülfe nicht zu vollſtrecken ſtehet. Nur muß nicht mehr von Grundſtücken zur Veräuſerung vorgeſchlagen werden, als woraus die Befriedigung erfolgen kann. Die öffentliche Verſteigerung wird 1) mit allen Verkaufsbedingungen durch einen an dem Gerichtsbrett anzuheftenden Anſchlag bekannt gemachet, und zur Verſteigerung Termin angeſezet. 2) Im Termin wird zur Verſteigerung geſchritten, und dem meiſtbiethenden Käufer, vor billigen Preis, zugeſchlagen; 3) iſt Termin zu Auszahlung der Gelder anzuſezen; endlich 4) nach der Auszahlung der Zu-

ſchlagungsſchein oder gerichtliche Kaufbrief zu ertheilen. Von jedem ſoll im §. 416. und f. einzeln gehandelt werden. Zuvor will ich nur noch die übrigen Executionsmittel durchgehen.

§. 414.

Von der Hülfsvollſtreckung in Gerechtigkeiten.

Endlich, wenn alle dieſe Mittel wegfallen, woraus Befriedigung erfolgen könnte, ſo werden auch die Gerechtigkeiten zum öffentlichen Anſchlage gebracht *a*).

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

§. 415.

Von der Hülfe in unausgemachten Schuldforderungen.

Iſt endlich auf allen bisherigen Wegen nicht zur Befriedigung zu gelangen, der Schuldner hat aber noch ausſtehende Schulden, welche jedoch unausgemachet ſind, ſo muß er dieſe übertragen, oder ſie werden vor übertragen erklähret, und dann vom Gläubiger ausgeklaget *a*). Nur der Fiſcus gebrauchet dieſer Uebertragung nicht [§. 70. Note *e*].

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

Der

Der dritte Titul
von
der öffentlichen Verſteigerung der Grund⸗ſtücke insbeſondere.

§. 416.

Von dem öffentlichen Anſchlage oder Feilbiethung.

I.) Alle Anſchläge zur öffentlichen Feilbiethung werden in offener Form [in forma patenti] geſchrieben. II.) Den Gerichtsnahmen ſezet man immer im Anfange. III.) Es ſind aber alle Verſteigerungen der unbeweglichen Grundſtücke von niemand anders, als vom Richter, unter welchem ſie belegen ſind, vorzunehmen *a*). Hierauf wird IV.) die Veranlaſſung der öffentlichen Verſteigerung angeführet, damit hierdurch ein jeder Käufer unterrichtet werde, ob rechtmäſig zu der öffentlichen Verſteigerung geſchritten ſey. Dann wird V.) das zu verkaufende Grundſtück nach ſeiner Lage, Nachbaren, Beſchaffenheit, Gerechtſamen, Dienſtbarkeiten, öffentlichen und beſtändigen Abgaben, vornehmlich der ungewöhnlichen, wie auch der Zubehörungen, zumahl der zweifelhaften, genau beſchrieben. Bey groſen zuſammen gehörigen Güthern wird ein beſonderes Verzeichnis verfertiget, von welchem man im Anſchlage meldet, daß ſelbiger bey dieſer oder jener Gerichtsperſon, oder auch bey einem Privatmanne eingeſehen werden könne.

VI.)

VI.) Wird ein räumlicher Termin zur Verſteigerung angeſezet. Nach Wichtigkeit des Grundſtückes muß der Termin ſo weit hinausgeſezet werden, daß ſich in der Zwiſchenzeit jemand entſchlieſſen, und Geld anſchaffen kann *b*). Daneben werden diejenigen, ſo darauf zu biethen Luſt haben, vorgeladen. Es iſt nüzlich, zugleich diejenigen, welche ein Näherrecht oder auch ein dingliches Recht haben, bey Verluſt ihres Rechts, vorzuladen, damit jene im Termin mitbiethen, dieſe aber ihr dingliches Recht anzeigen, in welchem Falle denn die Erforderniſſe der öffentlichen Ladung genau zu beobachten ſind. Ohne eine ſolche öffentliche Ladung gehet das dingliche Recht durch eine öffentliche Feilbiethung nicht verlohren *c*). Ob das Näherrecht durch eine öffentliche Veräuſerung verlohren gehe, iſt eine beſtrittene Frage *d*). Nach der Zell. Oberappellationsgerichtsordnung II. 15. §. 21. kann der Näherkäufer nur verlangen, daß ihm das Grundſtück vor das geſchehene höchſte Geboth gelaſſen werde. Dahingegen iſt in der Verordn. vom 3ten Jan. 1699. im IIten Theile der Calenb. Landesordnungen S. 627. auch dieſes nicht geſtattet, ſondern er ſoll ſchlechterdings mitbiethen. Pufendorf in der introd. in proc. ciu. Sect. V. C. 4. §. 25. hält zwar davor, daß dieſe Verordnung durch die Oberappellationsgerichtsordnung aufgehoben ſey; allein dieſe beſtimmt nur das Verfahren bey dieſem hohen Gerichte, und ſaget kein Wort von Aufhebung jener Verordnung. de Pufend. T. 1. obſ. 218. behauptet, im Lüneburgiſchen ſey die O. A. G. O., im Calenbergiſchen die beſagte Verordnung zu befolgen. Gleichwie es nun VII.) bey den mehreſten

reſten Verſteigerungen, zumahl bey denen, wovon hier die Rede iſt, darauf ankommt, daß vor das Grundſtück baares Geld erfolge *e*), alſo wird auch dieſes als eine Bedingung darinn ausgedrücket, billig auch die Münzſorte beſonders benannt, worin das Kaufgeld zu bezahlen iſt. Soll terminliche Bezahlung bewilliget werden, oder ein Theil des Kaufgeldes auf dem zu verkaufenden Guthe ſtehen bleiben, ſo iſt dies zu bemerken. Dieſe Bedingungen hängen aber nicht vom Richter, ſondern vom Gläubiger und Schuldner ab *f*). Dem Richter ſtehet nicht frey, andere Bedingungen von Amtswegen zu machen, als welche zur Sicherheit der öffentlichen Verſteigerung gereichen, und dem Gläubiger und Schuldner gleich vortheilhaft ſind. Bringet der Gläubiger Bedingungen in Vorſchlag, und der Schuldner williget darein, oder umkehrt, ſo hat es kein Bedenken. Sind ſie aber darüber nicht einig, ſo iſt zu entſcheiden, wie weit ſelbige zuzulaſſen, oder zu verwerfen ſind. Bey dieſer Entſcheidung iſt dahin zu ſehen, daß des Gläubigers Bedingungen den Schuldner nicht widerrechtlich oder zu hart drücken; des Schuldners Bedingungen aber nicht ſo beſchaffen ſind, daß dadurch die öffentliche Verſteigerung erſchwehret, und die Vollſtreckung des Urtheils verzögert werde. So iſt rathſam feſtzuſezen, ob Grundſtücke vereinzelt oder zuſammen verkaufet werden ſollen. Wenn aber ein Landesgeſez die Vereinzelung zuſammen gehöriger Güther verbiethet *g*), ſo kann dieſes nicht in Frage kommen. Ob die Früchte auf dem Felde, in Gärten, u. ſ. w. mit verkaufet werden ſollen oder nicht, wird billig feſtgeſezet, damit von den

Lieb-

Liebhabern Rückſicht darauf genomen werden könne. Ob den Pächtern oder Miethern die Pacht= oder Miethzeit ausgehalten werden ſoll, iſt auszumachen, damit nicht neue Proceſſe über die Entſchädigung des ausgetriebenen Pächters erwachſen. VIII.) Alle Anſchläge müſſen unter Gerichts= Hand und Siegel ausgefertiget werden. Dahero denn auch am Ende nicht geſezet wird: Beſchloſſen [Decretum] N. ſondern: Unterſiegelt [Signatum] u. ſ. w. IX.) Der Nahme des Gerichts wird nicht am Ende, wie bey den Beſcheiden geſezt, weilen ſolches ſchon im Anfange geſchehen iſt. X.) Ein ſolcher öffentlicher Anſchlag wird nicht allein an den Gerichtstafeln, und auf dem Lande häufig in den Schenken, angeſchlagen, ſondern auch, wenn es beträchtliche Grundſtücke oder dingliche Gläubiger u. ſ. w. zugleich vorgeladen ſind, in öffentlichen Blättern auszugsweiſe bekannt gemachet, auch wohl durch beſondere Erſuchungsſchreiben an auswärtige Obrigkeiten zum öffentlichen Anſchlage geſandt. XI.) Wenn der Schuldner bezahlet, der Gläubiger ihm Friſt gönnet, [welches rathſam mit Vorbehalt der angefangenen Hülfsvollſtreckung geſchiehet], oder der Schuldner Bürgen ſtellet, oder das angeſchlagene Grundſtück von jemand mit Anſchein in Anſpruch genommen wird, ſo muß der Anſchlag abgenommen, und ſolches billig zeitig vor dem Termin öffentlich bekannt gemachet werden. Daß aber, wenn die öffentliche Verſteigerung mit Willen des Gläubigers aufgehoben wird, ein nachfolgender Glaubiger verlangen könne, mit ſelbiger fortzufahren, wie Math. de auctionibus L. I. c. 8. n. 90. behauptet, kann nur alsdenn eintreten

ten, wenn dieſer ebenfalls ſeine Sache bis zur Execution gebracht hat. XII.) Iſt ein Grundſtück einmahl zum öffentlichen Verkaufe feil gebothen, und der Schuldner nicht concursmäſig, ſo kann er, da er noch immer Eigenthümer bleibet, das Grundſtück in gutem Glauben auch auſergerichtlich verkaufen. Bezahlte er den Gläubiger von dem Kaufgelde nicht, ſo hat dieſer entweder ausdrückliche Hypothek, und ſo iſt er hierdurch wider den Käufer gedecket, oder er hat dieſe nicht, und dann muß er ſich auf das Unterpfandsrecht gründen, welches ihm nach [§. 412.] zuſtehet. Dieſem vorzubeugen, iſt rathſam, ein Verboth der privat-Veräuſerung auszuwürken.

a) DE PUFENDORF T. I. Obſ. 29. Dieſer behauptet mit Recht, daß die Richter, welcher die Subhaſtation vornimmt, vor ſich den Zuſchlag nicht thun, ſondern anfragen, und die Entſcheidung vom Richter der Hauptſache erwarten müſſe, ob vor das Geboth zugeſchlagen werden ſoll oder nicht. PHILIPPI de ſubhaſt. c. 1. com. 2. n. 7. ſeq. MATHAEUS de auct. Lib. 16. n. 3. Dieſer ſiehet die ganze Verſteigerung als nichtig an, wenn ſie von einem incompetenten Richter vorgenommen iſt; allein blos der Richter, unter welchem die Sache belegen, iſt dabey intereſſiret, und wenn dieſer nun ſelbſt die gerichtliche Beſtätigung ertheilet, ſo ſtehet nichts mehr im Wege

b) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20., arg. L. 2. D. de re iud.

c) L. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. (XX. 6.), L. 6. C. de remiſſ. pign. (VIII. 26.). DE PUFENDORF Tom. I. Obſ. 131.

d) PHILIPPI de ſubhaſtat. cap. 4. com. 12. auch Riedel in dem Tractat: hat das Näherrecht bey Subhaſtationen vor oder nach der Adjudication Statt? behauptet die verneinende, MATHAEUS de

de auct. L. 1. c. 16. n. 45. ſeq. die bejahende Meynung, und dieſe hat nicht allein die in der vorigen Note angeführte Geſeze, ſondern auch die Aufrechthaltung gerichtlicher Handlungen vor ſich. Das Näherrecht verdienet nicht die geringſte Begünſtigung, ſondern im zweifelhaften Falle iſt wider ſelbiges zu ſprechen.

e) L. 5. §. 1. D. de Iur. fiſci (XLIX. 15.), L. 3. C. de fid. et iure haſtae fiſc. (X. 3.), L. 15. §. 7. D. de re iud. (XLII. 1.).

f) L. 60. 63. D. de proc. (III. 3.), L. 60. D. mand. (XVII. 1.).

g) Verordnnng vom 8ten Jun. 1691. wie es mit Redintegrirung der Höfe ꝛc. zu halten, in den calenbergiſchen Landesordn. Th. IV. c. 5. S. 100.

Muſter:

Wir Gerichtsſchulze, Bürgermeiſter und Rath der Stadt N. fügen hiermit zu wiſſen:

Demnach der hieſige Bürger und Schumacher-Meiſter N. wider den hieſigen Bürger und Schneider-Meiſter N. ein gewiſſes Capital ausgeklaget, und um Verſteigerung deſſen Hauſes angeſuchet, ſelbige auch unterm heutigen Tage erkannt; als wird zu öffentlicher Verſteigerung des dem bemeldeten Schneider-Meiſter N. zuſtehenden auf der N. Straſe, zwiſchen N. und N. Häuſern belegenen Wohn- und Brauhauſes, nebſt Stallung, Hintergebäuden, Hofraum und Garten, nebſt den Tapeten, worauf jedoch ein unableglichres Capital von 100 Rthlr. an die N. Kirche, imgleichen die Dienſtbarkeit der Durchfarth haftet, Termin auf den Dienſtag nach Quaſimodogeniti, wird ſeyn der 17te April des künftigen Jahres, beraumet und angeſezet,

ſezet, und haben ſich diejenigen, welche auf ſothanes Haus ſamt Zubehör zu biethen willens ſind, im Termin anzufinden und zu gewärtigen, daß es dem Meiſtbiethenden gegen baare Bezahlung in vollwichtigen Louis'dor zugeſchlagen werde. Daneben werden auch alle diejenigen, ſo an dieſem Grundſtücke ein Näherrecht oder dingliche Anſprache zu haben vermeynen, kraft dieſes zum erſten, anderen und drittenmahle vorgeladen, um im Termin zu erſcheinen und mit zu biethen, wie auch ihr dingliches Recht an- und auszuführen, unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß ſie im Unterbleibungsfalle mit ihrem Näherrechte oder dinglichen Anſprüchen hernach abgewieſen und nicht weiter gehöret werden ſollen. Unterſiegelt N. den 8ten Decembr. 1756.

(L. S.) N.

§. 417.

Von dem Protocoll, ſo im Verſteigerungstermin abzufaſſen.

I.) Der einmahl angeſezte Termin muß auf keine Weiſe ohne Noth verrücket, oder ſolches ebenfalls öffentlich und zeitig bekannt gemachet werden. Widrigenfalls kann die Verſteigerung angefochten werden *a*). Kommt es nun aber zur würklichen Verſteigerung, ſo wird darüber ein förmliches Protocoll gehalten, nnd darinn II.) der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Gerichtsperſonen und die Aufſchrift der Sache angeführet. III.) Zum Eingange wird die Veranlaſſung dieſes Protocolls genommen, hierauf des Erſcheinens des

Gläubigers und Schuldners gedacht. Falls ſie aber auch nicht erſcheinen, ſo wird doch fortgefahren. IV.) Die Bedingungen des Verkaufs werden kürzlich wiederholet, und iſt unter andern auch die Bedingung zu rathen: daß wenn im heutigen Termin nicht zugeſchlagen werden ſollte, derjenige, ſo das mehreſte gebothen hat, dabey bleiben ſolle, ſo lange bis daß ein anderer mehr gebothen haben würde. Billig dürfen nunmehro keine neue Bedingungen gemachet werden, weil darauf die Biether und deren Anwälde nicht gefaſſet ſind. Gereichen ſie aber blos zur Sicherheit und Gültigkeit der Verſteigerung und ſind der Sache gemäs, oder werden vom Schuldner und Gläubiger bewilliget, ſo iſt dabey kein Bedenken. Die Licitanten dürfen keine andere neue Bedingungen machen, unter welchen ſie biethen wollen, als welche von den Intereſſenten bewilliget werden, oder ganz der Natur des Kaufes angemeſſen ſind. V.) Die Verſteigerung wird dergeſtalt niedergeſchrieben, daß nur diejenigen, ſo da biethen, nicht aber diejenigen bemerket werden, welche kein Geboth thun. Man giebt jedem Biether eine Zahl, und läſſet bey einem jeden ſo viel Raum, daß die Gebothe hinzugeſchrieben werden können. Bey Verſteigerung beweglicher Güther geſchiehet dieſes nicht, ſondern hier wird nur der Nahme des höchſten Biethers mit dem höchſten Gebothe niedergeſchrieben. In Sachſen wird zuvorderſt eine general-Subhaſtation vorgenommen, und ſo oft ein neues Geboth geſchiehet, ein beſonderes ſpecial-Subhaſtationspatent ausgefertiget, welches zweckwidrig und ſonſt nirgends gebräuchlich iſt. Die Biether, ſo in fremden Nahmen biethen wollen, müſſen Voll-

macht vorzeigen, oder Bürgerſchaft beſtellen. Unzahlbahre oder ganz unbekannte Biether, der Schuldner und deſſen Angehörige *b*) werden ohne Sicherheitsbeſtellung zum biethen nicht zugelaſſen. Sonſt kann ein jeder, auch ſelbſt der Vormund auf pupillariſche Grundſtücke, ein Verwalter herrſchaftlicher Güther auf die ſeiner Verwaltung anvertraute Güther, der Gläubiger auf ſeine Hypothek, zum Biethen zugelaſſen werden *c*), wenn es nur nicht an der Fähigkeit unbewegliche Güther zu erwerben fehlet. Die Gerichtsperſonen, den Pedell, welcher den Ausruf verrichtet, nicht ausgenommen, ſollten nach gemeinen Rechten *d*), auch verſchiedenen Landesordnungen nicht mitbiethen; allein es pfleget hierüber in vielen Gerichten hinaus gegangen zu werden. Den Nichtgebrauch der römiſchen Geſeze behaupten *Berger* Oec. jur. L. 4. tit. 39. §. 3. n. 12. *Stryck* Uſ. mod. Lib. 18. tit. 1. §. 2. *Philippi* de ſubhaſtat. c. 3. comm. 8. n. 3. ſeq. ohne Grund. Der Richter läſſet die Gebothe durch einen Gerichtsdiener, welcher bey ihm ſtehet, ausrufen. Sonſt iſt dahin zu ſehen, daß alles ernſthaft und ordentlich zugehe. VI[a].) Wenn Licitanten offenbahr dem anderen zu ſchaden die Sache in die Höhe treiben, ſo kann entweder nach L. 9. pr. D. de publ. vect. & comm. (XXXIX. 4.) Caution von ihnen gefordert, oder nach L. 3. §. 1. D. de crim. ſtellion. (XLVII. 20.) wieder ſelbige aus dem Stellionat verfahren werden. *Philippi* de ſubhaſt. c. III. com. XV. de animoſo licitatore. VI[b].) Wenn im erſten Termin nicht ſo viel gebothen wird, als die Sache werth iſt, ſo wird ein zweyter, dritter, und nach

Beſchaffenheit noch fernerer Termin feſtgeſezet. Bey Güthern der Minderjährigen muß ſo oft ein neuer Termin angeſezet werden, als jemand mehr biethet, und wenn ſich erſt nachher noch einer fände, der mehr geben will, ſo iſt die Wiedereinſezung in den vorigen Stand nicht zu verſagen *e*). Auch dem Fiſcus ſtehet die Befugnis zu, ein höheres Geboth zu allen Zeiten anzunehmen *f*). Endlich geſchiehet der Zuſchlag, entweder mit dem Glockenſchlage, oder bey Erlöſchung eines Lichts *g*), oder mittelſt des eigentlichen Zuſchlages. VII.) Wenn nun zugeſchlagen worden iſt, ſo wird dieſes umſtändlich niedergeſchrieben, wem und vor welchen Preis das Grundſtück zugeſchlagen worden, da denn dieſe Summe mit Buchſtaben, nicht aber mit Zahlen geſchrieben werden muß. Der Käufer bittet ſodann um einen Termin zur Auszahlung der Gelder, und muß darauf Bedacht nehmen, daß dem Grundſtücke inmittelſt kein Nachtheil zugefüget werde. Dieſer Zuſchlag machet die Einwilligung in die Kaufwaare von Seiten des höchſten Biethers, und in das Geboth in Anſehung des Richters, welcher hier den Verkäufer vorſtellet, aus, mithin iſt der Contract dadurch zur Vollkommenheit gediehen, und kann, wenn ſonſt gehörig verfahren iſt, und die Ausnahmen des §. 418. nicht eintreten, der Schuldner den Zuſchlag auf keine Weiſe rückgängig machen *h*). Gefahr, Nuzen und Schaden trift jezo den Käufer, wie bey einem privat-Verkaufe, obgleich der bloſe Zuſchlag noch kein Eigenthum würket *i*). VIII.) Findet die Sache entweder überall keinen Käufer, oder wird ſo wenig darauf gebothen, daß der Schuldner dadurch offen-

offenbahr zu hart benachtheiliget werden würde, ſo findet die Uebergabe an Zahlungsſtatt ihren Plaz, wenigſtens iſt es äuſerſt billig, dieſe Rechtswohlthat auch im lezteren Falle zu verſtatten *k*). Die Entſagung dieſer Rechtswohlthat, iſt unbillig und zu drückend. IX.) Wenn dingliche Anſprüche vorkommen, ſo werden ſelbige einzeln und umſtändlich niedergeſchrieben, die Beweismittel zu den Acten genommen, der Eigenthümer darüber gehöret, und wenn die Sache nicht ſofort erlediget wird, ſelbige zur beſonderen Klage verwieſen. Der Käufer bittet aber bis zu deren Erledigung das Kaufgeld gerichtlich niederzulegen. Iſt niemand von denjenigen erſchienen, welche dingliche Anſprüche vorzubringen haben, ſo wird um deren Abweiſung gebethen. Oft erſcheinen auch blos perſönliche Gläubiger, und geben ihre Forderungen an. Dieſe können aber in dieſen Acten nicht aufgeführet und gehöret werden; es ſey denn, daß ſie aus rechtmäſigen Gründen auf die Eröfnung des Concurſes, oder um Arreſt auf den Ueberſchus der Kaufgelder antrügen. Erſteren Falls müſte ein beſonderes Protocoll davon verfaſſet, der gemeine Schuldner gehöret und angewieſen werden, ſeine Zahlbarkeit, wenn ſelbige nicht offenbahr iſt, darzuthun. Lezteren Falls hingegen muß von jedem perſönlichen Gläubiger, welcher den Ueberſchus der Kaufgelder zu beſchlagen bittet, ein beſonderes Protocoll gemachet werden, weil dies lauter beſondere Sachen ſind, die nicht zuſammengenommen werden können.

a) MATHAEVS de auct. L. I. c. 16. n. 5.

b) Dieſen will MATHAEVS de auct. L. I. c. 10. n. 10., wegen L. 52. de act. emt. vend., und L. 22. §. 3. D. mandat. (XVII. 1.) zulaſſen; allein das angeführte erſte Geſez muß unrichtig angegeben ſeyn, das andere Geſez aber redet von einer heimlichen Unterſchiebung eines Bevollmächtigten. Es würde eine vergebliche Verſteigerung werden, woferne nicht tüchtige Sicherheit beſtellet wird, und wo ſoll die bey einem Schuldner herkommen, deſſen Grundſtücke öffentlich feilgebothen werden müſſen, weil er nicht bezahlen kann. PHILIPPI de ſubhaſt Loco 3. com. XI. läſſet den Schuldner nicht zum Biethen zu.

c) L. vlt. C. de fide et iure haſtae fiſc. (X. 3.), L. vlt. C. de reſc. vend. (IV. 44.), L. 2. §. 8. D. pro emt. (XLI. 4.), L. 5. §. 2. D. de auct. tut. (XXVI. 8.), L. 2. C. ſi in cauſa iud. (VIII. 25.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20.

d) L. vn. C. de contr. iud. (I. 53.), L. 6. §. vlt. D. de off. proconſ. (I. 16.), L. pen. §. 1. D. ad L. Iul. repet. (XLVIII. 11.), L. vlt. C. eod. (IX. 27.), L. 46. 62. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.). L. vlt. C. de ſide et iure haſtae fiſc. (X. 3.) machet eine Ausnahme. Aus dieſen Geſezen läſſet ſich eben ſo wenig als aus dem L. vn. C. quib. ad cond. praed. fiſcal. acced. non licet (XI. 72.) ſchlieſen, daß Mächtigere vom Biethen auszuſchlieſen ſeyen.

e) L. 7. §. 8. D. de min. (IV. 4.).

f) L. vlt. de iure fiſci (XLIX. 15.), L. 21. §. vlt. D. ad municip. (L. 1.), L. 4. C. de fide et iure haſtae fiſc. (X. 3.), L. 1. C. de vend. reb. ciuit. (XI. 31.).

g) c. 52. X. de elect. et elect. pot. (I. 6.).

h) arg. L. 2. C. ſi antiqu. cred. pign. vend. (VIII. 20.), L. 7. C. de diſtract. pign. (VIII. 28.), L. 1. in fin. C. ſi pign. dat. ſit (VIII. 24.). Der L. vlt. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.) iſt nicht von öffent-

öffentlichen Verſteigerungen, ſondern von dem Falle zu verſtehen, wenn ein Unterpfand dem Gläubiger auſergerichtlich vor den taxirten Werth zugeſchlagen iſt.

i) L. 9. D. de reſcind. vend. (XVIII. 5.) zuſammengehalten mit §. 41. I. de rer. div, (II. 1.) §. vlt. I. de off. Iud. (IV. 17.) L. 6. §. 1. D. de vſufr. (VII. 1.).

k) L. 2. 3. C. ſi in cauſa iud. (VIII. 23.), L. 3. C. de execut. rei iud. (VII. 53.), Nov. 4. c. vlt., Nov. 120., Leyser Sp. 468. med. 34., de Pufendorf T. III. Obſ. 78., Struben rechtl. Bedenken Th. 5. Bed. 69. erfordern eine Verlezung über die Hälfte. Allein den 5ten oder 6ten Theil zu verliehren, iſt ſchon hart genug. Allemahl muß die Schäzung nach dem gegenwärtigen Güterpreiſe geſchehen, mithin auch ſolche Schäzer dazu genommen werden, welche dieſen Preis kennen. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. §. 22. und 23.

Muſter:

Geſchehen N. im Gerichte den 17ten April 1756.

In Gegenwart der Herren u. ſ. w.

In Sachen

N. Kläger

wider

N. Beklagten.

Nachdem durch den Anſchlag vom 8ten Dec. v. J. auf heute lezter Verſteigerungstermin angeſezet, ſo erſchien Klr. und war derſelben gewärtig. Beklr. erſchien gleichfalls in Perſon und bath den Verſteigerungstermin annoch auf einige Monathe zu

zu verlängern, indem er unter dieſer Zeit Rath zu ſchaffen gedächte. Klr. beſtund auf der erkannten Verſteigerudg und wollte ſich zu keiner weiteren Friſt verſtehen. Solchemnach iſt nach Eröfnung der im Anſchlage bereits angeführten Bedingungen, und nachdem vorhero ſämmtlichen Anweſenden eröfnet worden, daß woferne im heutigen Termin nicht zugeſchlagen werden könnte, der Meiſtbiethende ſich gefallen laſſen müſte, bey ſeinem Geboth ſo lange zu bleiben, bis daß er von einem anderen überbothen würde, nachfolgendermaſen zur Verſteigerung geſchritten:

1) Der Schlöſſer N. 1000, 1050, 1075, 1090, 1120.

2) Der Tiſchler N. 1040, 1055, 1080, 1100.

3) Der Tiſchler N. 1045, 1070, 1085, 1110.

4) Der Steinhauer N. 1095, 1105, 1125.

Nachdem nun niemand ein mehreres biethen wollen, ſo iſt dem Steinhauer N. bemeldetes Haus vor das höchſte Geboth der eilfhundert und zwanzig fünf Reichsthaler zugeſchlagen. Dieſer bath um einen 6 wöchentlichen Termin zur Auszahlung der Gelder, imgleichen um Abweiſung derjenigen, ſo ſich heute mit ihrem Näherrecht und dinglichen Anſprüchen nicht gemeldet, nicht weniger ihm zu geſtatten, daß er jemand in das Haus ſeze, welcher

dahin ſehe, daß in dem Hauſe in dieſer Zwiſchenzeit keine Beſchädigung entſtehe. Geſchehen wie oben.

Zur Beglaubigung

N. Gerichtsſchreiber.

§. 418.

Von Aufhebung der öffentlichen Verſteigerung.

Eine öffentliche Verſteigerung kann vom Schuldner und Eigenthümer über den Haufen geworfen werden: 1) Wenn ein Betrug, welcher zu dieſem Zuſchlage Anlas gegeben hat, erwieſen werdeu kann *a*). 2.) Wenn diejenigen Erforderniſſe nicht bey der Verſteigerung vorhanden ſind, welche weſentlich dazu gehören *b*), welches entweder durch eine Nichtigkeitsbeſchwehrde, oder durch den Weg der auſergerichtlichen Appellation vorgebracht wird. Wenn aber der rechtskräftig verurtheilte Schuldner wegen Widerrechtlichkeiten, ſo bey der Verſteigerung begangen worden, die Appellation einwendet, ſo ſcheinet es zwar, daß ſelbige die Vollſtreckung nicht hemme; allein da nicht wider die Execution, ſondern wider die Art derſelben appelliret wird, ſo hat ſie der Regul nach Statt, es ſey denn, daß ſie ganz offenbahr frevelhaft wäre *c*). 3.) Der Minderjährige kann ſich wider den Zuſchlag ſeiner, oder den öffentlichen Ankauf einer fremden Sache, in den vorigen Stand ſezen laſſen, wenn er entweder im Preiſe verkürzet, oder ſonſt eine gegründete Verlezung auszuführen im Stande iſt. Nur wenn der Fiscus des Minderjährigen Sachen hat verkaufen laſſen, ſo fällt dieſes Hülfsmittel hinweg, woferne

der Minderjährige nicht Betrug oder Nichtigkeiten zu zeigen im Stande iſt *d*). Ferner kann der Minderjährige Wiedereinſezung in den vorigen Stand verlangen, wenn er dadurch verlezet iſt, daß er eine fremde Sache nicht gekaufet hat, ſollte es auch nur in der Betrachtung ſeyn, weil die Sache von ſeinen Vorfahren herrühre. Der L. 35. de min. (IV. 4.) redet offenbahr von einem öffentlichen Verkaufe, dies zeigen die Ausdrücke: adiectio, licitatio. Brenkmann hat in den Gebauerſchen Noten zu dieſem Geſeze, durch eine richtigere Ueberſezung der Baſiliken, dieſe Auslegung noch mehr beſtärket *e*). Was von dem Minderjährigen gilt, iſt auch auf alle übrige auszudehnen, welche eben die Rechte haben, als Städte, Gemeinden, geiſtliche Stiftungen, auch den Fiſcus *f*). 4.) Der Grosjährige kann nur in ſoweit, als ihm überhaupt Wiedereinſezung in den vorigen Stand zuſtehet, zu dieſem Rechtsmittel greifen, um eine öffentliche Verſteigerung anzufechten. 5.) So oft eine Verſteigerung zurückgehet, wobey der Käufer böslich verfahren, oder ſich gröblich verſehen, ſo oft muß er alle, auch die zu erheben geweſene Früchte, erſtatten. Dahingegen kann 6.) eine öffentliche Verſteigerung nicht durch eine Verlezung über die Hälfte angefochten werden *g*). Selbſt der Fiſcus, wenn es auch eine andere Caſſe oder Departement wäre, kann den einmahl geſchehenen Zuſchlag nicht anfechten *h*).

a) L. 1. C. de fide et iure haſtae fiſc. (X. 3.) L. 1. 3. C. ſi vend. pign. agat. (VIII. 30.), arg. L. 3. C. de iure fiſci (X. 1.), L. 3. C. ſi ad adu. fiſc. (II. 37.), L. 50. D. de euict. (XXI. 2.), L. 2. C. ſi

ſi propter publ. penſit. (IV. 46.), L. 16. C. de reſcind. vendit. (IV. 44.).

b) L. 3. C. ſi adu. fiſc. (II. 37.), L. 1. 2. C. de fide et iure haſtae fiſc.

c) MATH. de auct. L. I. c. 16. n. 22 behauptet wider die von ihm angeführte Rechtslehrer, daß die Appellation ohne Unterſchied die Rechtskraft aufhalte.

d) L. 5. C. de fide et iure haſtae fiſc., d. L. 3. C. ſi adu. fiſc.

e) MATH. l. c. n. 27. L. I. c. 10. n. 23. 45. iſt der gegenſeitigen Meynung, nähmlich daß der Minderjährige in dieſem Falle nicht in den vorigen Stand geſezet werde.

f) MATH. l. c. n. 28. u. f.

g) Dies hat MATH. l. c. n. 37–46. gründlich und weitläuftig aus einander geſezet.

h) t. t. C. ne fiſcus rem quam vendidit, euincat. (X. 5.).

§. 419.

Von dem Mittheilungsbeſcheide nebſt Anſezung des Termins zu Auszahlung der Gelder, und Abweiſung derjenigen, ſo ſich nicht gemeldet haben.

I.) Das Protocoll wird, wie gewöhnlich, mitgetheilet. Die Mittheilung derjenigen Stücke, welche den Partheyen nicht durchaus nothwendig ſind, geſchiehet billig nur unter der Bedingung: falls ſie es verlangen, welches die Würkung hat, daß die Copeyen nicht ehender von den Canzelliſten ausgefertiget werden, bis die Partheyen ſelbige abfordern. Weilen nun den Käufer dieſe Sache mit angehet, demſelben auch daran gelegen ſeyn kann, dieſes Protocoll zu haben, ſo muß es ſelbigem

gem gleichfalls mitgetheilet werden. II.) Wird Termin, wie gewöhnlich, zu Auszahlung der Kaufgelder angeſezt, und ſowohl der Kläger als Beklagter vorgeladen, die Auszahlung mit anzuſehen und die Gelder in Empfang zu nehmen, woferne nicht der Ueberſchus der Forderung auf anderer Gläubiger Verlangen gerichtlich niedergeleget wird. III.) Werden diejenigen abgewieſen, welche ſich mit ihrem Näherrecht oder dinglichen Anſprüchen nicht gemeldet haben *a*). Es kann jedoch hierzu nicht anders geſchritten werden, als wenn die öffentliche Ladungen mit den nöthigen Beſcheinigungen des öffentlichen Anſchlages zurückgeſchikket ſind. Fehlet es hieran ganz, oder iſt die öffentliche Ladung fehlerhaft, ſo ſtehet, ſo lange keine Verjährung abgelaufen, einem jeden frey, ſein dingliches Recht geltend zu machen. Bey fiſcaliſchen Verſteigerungen kann nur binnen 4 Jahren, und zwar blos wider den Fiſcus geklaget werden *b*).

a) Dies gehet nicht auf Dienſtbarkeiten. PHILIPPI de ſubhaſt. c. 4. comm. 18. n. 44. MATHAEVS de auct., L. 1. c. 11. n. 48.

b) L. 2. C. de quadr. praeſcr. (VII. 37.).

Muſter:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird beyden Theilen, wie auch dem Käufer des Nſchen Hauſes, dem Steinhauer N., des am 17ten dieſes abgehaltenen Verſteigerungsprotocolls, falls ſie ſolches verlangen, Abſchrift erkannt, anbey Termin zu Auszahlung der zum höchſten gebothe.

bothenen 1125 Rthlr. in Louisd'or, auf den Dienſtag nach Exaudi, wird ſeyn der 24te May d. J. beraumet und angeſezet, geſtalten die Partheyen kraft dieſes vorgeladen werden, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf dem Rathhauſe allhier zu erſcheinen, und zwar Käufer um die Gelder auszuzahlen, Kläger und Beklagter aber, theils um dieſes mit anzuſehen, theils um die Gelder in Empfang zu nehmen. Uebrigens werden nunmehro diejenigen, ſo ſich bisher mit ihrem Näherrechte und dinglichen Anſprüchen nicht gemeldet haben, hiermit ab- und zur Ruhe verwieſen. Beſchloſſen N. im Gerichte den 28ten April 1756.

B. u. R. der St. N.

§. 420.

Von der Auszahlung der Kaufgelder.

Oft bittet der Käufer ein oder etlichemahl um Verlängerung der Friſt zu Auszahlung der Kaufgelder, welche auch leicht geſtattet wird. Dieſe Friſtgeſtattung iſt aber nicht als gegebener Borg zu verſtehen, ſondern es iſt immer die vorige Bedingung, daß das Kaufgeld baar erleget werde, vorauszuſezen. Um allen Zweifel zu heben, iſt es nüzlich, dies ausdrücklich zu bemerken. Da er nun von Zeit des Zuſchlages die Nuzungen zu gewarten hat, ſo muß er auch die Zinſen des Kaufgeldes von Zeit der Verzögerung entrichten. Kann er aber keine Anſtalt zur Bezahlung machen, ſo wird das Grundſtück auf ſeine Gefahr und Koſten wieder angeſchlagen, und das weniger her-

aus-

auskommende von ihm beygetrieben *a*). Kommt mehr heraus, ſo fällt dieſes nicht dem vorigen Käufer, weil er noch kein Eigenthum hatte, ſondern dem Eigenthümer zu *b*), denn niemand kann aus einer fremden Sache Nuzen ziehen *c*). Wenn dem Käufer von demjenigen, welcher das Geld in Empfang zu nehmen hätte, daſſelbe zinsbahr gelaſſen wird, und hierüber die Erklährung hinreichend zum Protocoll geſchiehet, ſo iſt ſolches ſo gut, als wenn das Geld erleget wäre. Wenn aber der Käufer das Geld erleget, ſo muß er davor ſorgen, daß alle öffentliche Abgaben, ſo bis hierhin vom vorigen Eigenthümer unabgeführt gelaſſen, und ſonſtige dingliche Laſten von dem Kaufgelde abgeführet werden *d*). Nur wenn der Fiſcus die Grundſtücke verkaufet, iſt der Käufer nicht ſchuldig, vor die verfallene öffentliche Abgaben zu ſtehen *e*). Falls das Geld, nachdem es vom Käufer in das Gericht geliefert iſt, geſtohlen oder von dem Gerichte veruntrauet würde, ſo müſſen die Gläubiger den daraus entſtehenden Schaden tragen *f*).

a) L. 15. §. 7. D. de re iud. (XLII. 1.).

b) L. 51. pr. D. loc. cond. (XIX. 1.).

c) L. 10. §. 3. D. mand. l. contra (XVII. 1.).

d) L. 7. D. de publican. (XXXIX. 4.), L. 5. §. vlt. D. de cenſ. (L. 15.), L. 36. D. de iure fiſci (XLIX. 14.), L. 1. ſeq. C. ſine cenſ. l. reliqu. (IV. 47.).

e) L. pen. C. de fide et iure haſtae fiſc. (X. 3.).

f) arg. L. 18. de hered. pet. (V. 3.).

§. 421.

Von dem Zuſchlagungsſcheine oder gerichtlichen Kaufbriefe.

In den ſächſiſchen Gerichten wird ein eigener Termin zur förmlichen Adjudication angeſezet, und der Schuldner dazu vorgeladen, welches in andern Gerichten mit Recht unterbleibet, weil dieſe ganze Handlung wider Willen des Schuldners, und wenn es eine freywillige Verſteigerung iſt, mit deſſen Willen geſchiehet; die bloſe Adjudication auch ſchon zur Uebertragung des Eigenthums, ohne beſondere Uebergabe genug iſt *a*). Es kann aber kein Zuſchlagungsſchein ehender ausgefertiget werden, als bis I.) die Kaufgelder erleget, oder die Gelder mit Bewilligung desjenigen, dem ſie zukommen, zinsbahr ſtehen gelaſſen ſind *b*). II.) Wird der Nahme des Gerichts voraus geſezet. Es darf aber hierbey nicht, wie im Anſchlage, geſezet werden: Wir ꝛc. fügen hiemit zu wiſſen, ſondern es wird der, bey öffentlichen Urkunden gewöhnliche Eingang gebrauchet: Wir ꝛc. mittelſt dieſes urkunden und bekennen. III.) Nach dieſem Eingange wird die Gelegenheit und das Verfahren bey der Verſteigerung vollſtändig angeführet, auch der Auszahlung oder ſonſtigen Befriedigung Erwähnung gethan. Aus einem dergeſtalt eingerichteten Kaufbriefe kann ſich der Käufer in nachfolgenden Zeiten leicht rechtfertigen, wenn die übrigen Urkunden etwa verlohren gegangen ſeyn ſollten. IV.) Schreitet man zur Uebergabe, Verſicherung der Gewährsleiſtung, und ſchlieſet damit, daß ſothaner Kaufbrief dem Gerichts-Handels-

Buche

Buche einverleibet werden ſoll. Die Gewähr wird aber weder vom Richter noch vom Gläubiger, ſondern vom Schuldner geleiſtet *c*). Beyde ſind nur Mittelsperſonen nicht die Verkäufer ſelbſt *d*).

a) arg. §. vlt. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 6. §. 1. D. de vſufr. (VII. 1.).

b) §. 41. I. de rer. diu. (II. 1.), L. 9. D. de reſcind. vend. (XVIII. 5.).

c) L. 49. D. fam. herciſc. (X. 1.) L. 38. 50. 74. §. 1. D. de euict. (XXI. 2.), L. 11. §. 16. D. de act. emt. (XIX. 1.), t. t. C. credit. euict. pign. non debere (VIII. 46.).

d) Dies behaupten gleichwohl Philippi de ſubhaſtat. c. 1. comm. 3. n. 10., welcher L. 1. C. ſi in cauſa iudicati und L. 13. C. de euict. anführet, die dies nicht beſagen, und Hommel obſ. 586.; alles wider die deutliche billige Verordnung der angeführten L. 49.

Muſter:

Wir Gerichtsſchulze, Bürgermeiſter und Rath der Stadt N. mittelſt dieſes urkunden und bekennen:

Demnach der hieſige Bürger und Schumacher N. von dem hieſigen Bürger und Schneider N. ein Capital von 700 Rthlr. ausgeklaget, darauf um Verſteigernng deſſen allhier auf der N. Straſe, zwiſchen N. und N. Häuſern belegenen Wohn- und Brauhauſes, ſammt Zubehör, Rechten und Gerechtigkeiten, worauf jedoch die Dienſtbarkeit der Durchfahrt ſowohl als ein unablegliches Capital

Capital von 100 Rthlr. an die Andreaskirche haftet, nachgeſuchet, dieſem Suchen auch mittelſt Beſcheides vom 8ten Decembr. des vorigen Jahrs Statt gethan, mithin Verſteigerungstermin angeſezt, anbey diejenigeu, ſo ein Näherrecht oder auch eine dingliche Anſprache zu haben vermeynen, bey Verluſt ihres Rechtes, vorgeladen, in dieſem Termin aber der hieſige Bürger und Steinhauer N. mit 1125 Rthlr. ſchreibe Eilfhundert fünf und zwanzig Rthlr. das meiſte gebothen, darauf ihm berührtes Grundſtück als Meiſtbiethendem zugeſchlagen, die Gelder auch im Termin den 14ten May in Louisd'or baar erleget, und diejenigen, ſo ſich im Termin nicht gemeldet, abgewieſen; als wird ihm ſothanes Haus ſammt Zubehör, Recht und Gerechtigkeiten zu völligem Eigenthume übergeben, und ſoll demſelben, ſo weit es die Rechte verordnen, die Gewähr hierüber geleiſtet werden. Urkundlich iſt demſelben dieſer Zuſchlagungsſchein, welcher dem Gerichts-Handels-Buche einverleibet, unter dem gröſeren Stadtinſiegel und gewöhnlicher Unterſchrift ertheilet worden. Unterſiegelt N. den 6ten März 1756.

(L. S.) N.

Zweyter Abſchnitt
von
der Hülfsvollſtreckung bey Verbindlichkeiten, etwas zu thun oder zu unterlaſſen [obligationes faciendi vel omittendi].

Der erſte Titul.
von
des Klägers Bitte um einen Strafbefehl.

§. 422.

Unter welchen Umſtänden auf Vollſtreckung der Hülfe zu erkennen.

Der Eingang wird mit Beziehung auf das rechtskräftige Urtheil gemacht, und auch hier gezeiget, daß der Beklagte dem Urtheil binnen der ihm geſezten Zeit nicht nachgelebet, und z. E. das Haus nicht in wohnbahren Stand geſezet habe, daneben deſſen Ungehorſam angeklaget.

§. 423.

Von der Schadenserſezung

Hat der Kläger dadurch beträchtlichen Schaden erlitten, daß der Beklagte ſeiner Verbindlichkeit nicht nachgekommen iſt, ſo wird dieſer umſtändlich

ſtändlich angegeben, und entweder beſcheiniget, oder die eydliche Beſtärkung angebothen *a*).

a) L. 11. D. de re iud.

§. 424.

Von der Bitte.

Die Bitte iſt dahin zu richten: ihm ſolches bey 10, 20, 100 Rthlr Strafe, nach Wichtigkeit des Gegenſtandes, zu wiederhohltemmahle anzubefehlen. Hat der Beklagte wenig oder nichts im Vermögen, ſo daß die Strafbefehle ohne Würkung ſeyn würden, ſo muß er durch Arreſt in öffentlichen Gefängniſſen oder in ſeiner Wohnung, nach Verhältnis der Perſonen, zur Befolgung des Urtheils gezwungen werden. Iſt es eine Handlung, welche nur der Beklagte, und nicht leicht ein anderer verrichten kann, oder iſt es etwas, ſo unterlaſſen werden ſoll, ſo kann keine andere Art der Execution, als die Geld- und endlich Gefängnisſtrafe, auch im Fall etwas unterlaſſen werden ſoll, Sicherheitsbeſtellung dahin gebethen werden, den Käger wider das Urtheil nicht weiter zu beeinträchtigen. Fruchten aber auch die Geld- und Gefängnisſtrafen bey einem äuſerſt halsſtarrigen Beklagten nichts, ſo muß alsdenn der Kläger das Intereſſe angeben, und entweder beſcheinigen oder ſelbiges eydlich zu beſtärken ſich erbiethen *a*). Bey einem rechtskräftig unterſagten und dennoch böslich fortgeſezten Misbrauche einer Dienſtbarkeit kann man bitten, dem Beklagten die Beeinträchtigung bey Verluſt derſelben zu unter-

ſagen *b*). So kann man ſich gegen denjenigen, welcher Rechnung abzulegen verbunden iſt, und ſelbige nicht ableget, zum Beſtimmungseyde erbiethen, wenn man nur eine Rechnung mit Ueberzeugung aufzuſtellen im Stand iſt *c*). Iſt es hingegen eine Handlung, die jeder anderer eben ſo gut verrichten kann, oder läſſet ſich eine Vorrichtung machen, welche dasjenige ſicher verhindert, was Beklagter unterlaſſen ſoll, ſo kann die Bitte dahin gerichtet werden: daß wofern Beklagter binnen der geſezten Friſt dem Befehle kein Genüge leiſten würde, ſodann das Haus nach dem Riſſe und Anſchlage auf ſeine Gefahr und Koſten weiter ausgebauet werden ſollte; oder: woferne Beklagter ſein unreines Waſſer nicht von Klägers Hofe ableiten würde, auf ſeine Koſten ſolches durch Erhöhung des Pflaſters verhindert werden ſolle u. d. g. *d*). Nie muß dem Kläger ſolches ſelbſt zu thun geſtattet werden, weil dadurch nur erſt zu Zänkereyen, und dann, aller Wahrſcheinlichkeit nach, zu Thätlichkeiten Anlas gegeben werden würde, entweder weil der Kläger weiter gienge, als er gehen ſollte, wenigſtens den erforderlichen Glimpf nicht beobachtete, oder weil der Beklagte aus Bosheit ſich allem widerſezete. Kann das Gericht bey dergleichen Vorfällen eine Gerichtsperſon z. E. in Städten einen Bauamtsdeputirten, auf dem Lande einen Obervoigt, Landbereiter, Executor oder vernünftigen Schulzen ernennen, unter deſſen Aufſicht von den Handwerksleuten das Urtheil in die Erfüllung geſezet wird, ſo iſt es ſo viel beſſer; weil alsdenn zu hoffen ſtehet, daß weder zu viel noch zu wenig geſchehe.

a) L.

a) L. 13. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.), L. 71. D. de V. O. (XLV. 1.), Reichsabſchied von 1654. §. 162.
b) L. 18. pr. D. quemadm. ſerv. amitt. (VIII. 6.).
c) Lange vom Rechnungsweſen c. 1. §. 1. n. 9. von Cramer wezl. Nebenſt. Th. 97. n. 8. §. 13. welcher auch perſonal- und real-Arreſt, imgleichen Einſezung in die Güther des Rechnungsführers geſtattet.
d) arg. c. 3. X. de teſtam.

Der andere Titul
von
dem Strafbefehle.

Die Mittheilung des vorigen Geſuches geſchiehet, wie gewöhnlich. Hierauf wird der Strafbefehl ertheilet, oder die Verfügung gemacht, welche der Sache gemäs iſt, nach demjenigen, was im vorigen §. angeführet worden. Die Strafen ſind dem billigen Ermeſſen des Richters überlaſſen, welcher die Gröſe der Strafe nach den bey der Sache vorkommenden Umſtänden, nach dem Stande und Vermögen des Beklagten, zu beſtimmen hat. Ueberhaupt aber iſt einem jeden Richter zu rathen, daß er die Strafen mäſig und bedächtlich anſeze, aber geſchwind und zuverläſſig vollſtrecke, alsdenn machen ſie den gehörigen Eindruck, da im gegenſeitigen Falle das richterliche Anſehen nur verächtlich wird a).

a) Viſitationsabſchied von 1713. §. 83.

Muſter:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird dieſem der von jenem allhier übergebenen gehorſamſten Bitte ꝛc. Copey zur Nachricht erkannt, und demſelben bey 20 Rthlr. unabbittlicher Strafe anbefohlen, binnen anderweiten vierzehn Tagen, von Verkündigung dieſes, die zu verfertigen übernommene chirurgiſche Inſtrumente tauglich zu verfertigen und an Klägern zu überliefern. Beſchloſſen N. den 14ten März 1756.

Königlich u. ſ. w.

Dritter Abſchnitt von der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der beweglichen Sachen.

Der erſte Titul von des Klägers Bitte um Abnehmung der zuerkannten beweglichen Sache.

§. 425.

Wenn um Vollſtreckung der Hülfe zu bitten.

Zum Eingange beziehet man ſich, wie bey den vorigen Fällen, auf das rechtskräftige Urtheil, worinn

worinn die Abtretung der beweglichen Sache auferleget worden. Daneben wird gezeiget, daß die Friſt ſchon verfloſſen ſey, binnen welcher der Beklagte die Sache abtreten ſollen, und der Ungehorſam angeklaget.

§. 426.

Von der Bitte.

Die Bitte wird darauf gerichtet, daß die Sache dem Beklagten durch Gerichtsbediente abgenommen werde. Daferne aber durch des Beklagten Verſchulden die Sache nicht abgetreten werden könnte, oder ſich in ſolchen Umſtänden befände, daß dem Kläger mit der Sache nichts mehr gedienet wäre, ſo bittet derſelbe ihn zum Beſtimmungseyde [iuramento in litem] zu laſſen *a*).

a) L. 68. D. de rei vind. (VI. 1.), §. 2. 3. I. de off. iud. (IV. 17.), Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. Th. II. Tit. 15. §. 11. 12.

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide, worinn die Hülfe würklich erkannt wird.

Die Mittheilung dieſes Geſuches geſchiehet, wie gewöhnlich, und wird die Hülfe durch Abnehmung der Sache würklich erkannt, und den Ge-

richtsbedienten dazu der nöthige Befehl ertheilet. Indem nun dieſe Hülfsvollſtreckung erkannt wird, muß der Richter auch ſofort ſeinen Unterbedienten die nöthigen Befehle zuſtellen, um ſolche zur Würklichkeit zu bringen; wobey denn die Kennzeichen der Sache denſelben genau vorzuſchreiben ſind, damit ſie die rechte Sache zu finden wiſſen. Es kann aber auch nach Beſchaffenheit der Umſtände, und wenn die Sache ſchwehr zu finden ſeyn würde, Statt dieſer würklichen Abnehmung der Sache ein Strafbefehl erlaſſen, und der Kläger bey fernerer hartnäckig verweigerten Auslieferung zum Beſtimmungseyde von Amtswegen zugelaſſen werden, weil ein fortgeſezter Ungehorſam den böſen Vorſaz verräth *a*). Daferne nun die Sache nicht füglich von den Gerichtsbedienten aufgefunden werden kann, der Beklagte aber aus fortgeſeztem Ungehorſam ſelbige nicht gutwillig abliefert, oder die Sache entweder überall nicht, oder doch nicht unverſehrt abgetreten werden könnte, und es zum Beſtimmungseyde kommen müſte, alsdenn iſt auszumachen, ob der Eyd blos auf den wahren oder auch auf den beſonderen Werth zu leiſten ſey. Hat der Beklagte böslich aufgehöret zu beſizen, ſo muß der Kläger nach dem angeführten L. 68. D. de R. V. ohne alle Mäſigung bis ins Unendliche zum Eyde zugelaſſen werden, ſonſt aber nur auf ſeinen würklichen Schaden. Allein wenn doch der Richter ſähe, daß der Kläger durch ſeine übertriebene Angabe einen falſchen Eyd ſchwöhren würde, ſo muß er den Anſaz in billige Schranken zurückſezen. Dies will das zweyte Geboth, und ſtehet der L. 68. dieſem weit nach. Der Beklagte, welcher die Sache

nicht

nicht abtreten kann, und nun den Werth bezahlen muß, kann aber auch verlangen, daß ihm der Kläger das Klagerecht abtrete *b*).

a) KLOCK Vol. 3. Conſ. 168. n. 32. ſeq. MODEST. PISTOR. Vol. 2. Conſil. 8. n. 3.

b) L. 12. D. de re iud. (XLII. 1.).

Muſter:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Gemüſſigtes Geſuch, Abſchrift zur Nachricht, und die Hülfe damit erkannt, geſtalten dem Obervoigt N. der behufige Befehl ertheilet worden. Beſchloſſen N. den 14. Sept. 1756.

K. u. Ch. Amt daſelbſt.

Vierter Abſchnitt
von
der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der zuer=kannten unbeweglichen Güther.

Der erſte Titul
von
der Bitte um Einräumung und Abtretung der zuerkannten unbeweglichen Güther (ex- und immiſſio).

§. 427.

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Man beziehet ſich auf das rechtskräftige Urtheil, und die abgelaufene Friſt, welche zur Befolgung des Urtheils vorgeſchrieben iſt, und klaget den Ungehorſam des Beklagten an.

§. 428.

Von Feſtſezung der Grundſtücke, Gerechtigkeiten u. ſ. w. worinn die Vollſtreckung der Hülfe geſchehen ſoll.

Hierauf wird angezeiget und feſtgeſezet, bey welchen Grundſtücken die Einräumung vorgenommen werden muß *a*). Dieſes iſt nun nicht allemahl ans dem Urtheile zu erſehen, ſondern ſelbiges beziehet ſich, zumahlen wenn mehrere Grundſtücke in Streit geweſen ſind, gemeiniglich nur

auf ein bey den Acten befindliches Verzeichnis, Eheſtiftung u. ſ. w. Dahero denn das Actenſtück angezeiget werden muß, wo dieſes Verzeichnis zu finden iſt. Iſt ein ganzes zuſammen gehöriges Guth, oder mehrere derſelben zuerkannt, und noch kein Verzeichnis der einzelnen dazu gehörigen Stücke bey den Acten, ſo muß ſelbiges jezo noch beygebracht und das liquide vom illiquiden abgeſondert, und über lezteres ſowohl, als über die Meliorationen, wenn ſelbige ebenfalls noch nicht berichtiget ſind, verfahren werden.

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 15. §. 11. 12.

§. 429

Von der Bitte.

Die Bitte iſt dahin zu richten, daß die Einräumung baldigſt verrichtet werde, auch, wenn die Sache an den Oberrichter gelanget iſt, um Commiſſion zu dieſem Ende anzuſuchen. Dieſe Commiſſion wird zwar gemeiniglich dem Richter, unter welchem die Sache gelegen iſt, aufgetragen, es hat doch aber auch kein Bedenken, daß ſolche nicht ſollte einem andern Richter aufgetragen werden können, weil der Oberrichter, ſo weit ſich ſeine Gränzen erſtrecken, dies alles ſelbſt vornehmen könnte, und der gerichtliche Auftrag nach dem Oberrichter, nicht nach dem Unterrichter welchem der Auftrag geſchiehet, beurtheilet werden muß.

§. 430.

Von Früchten, Schadenserſezung und Verbeſſerungen.

In Anſehung der Früchte iſt I.) die Zeit, von welcher ſie angehen, zu beſtimmen, und derjenige Zeitpunct vorzüglich anzunehmen, welcher rechtskräftig feſtgeſezet worden. Sonſt muß man auf die Zeit der Verzögerung, oder, wenn dieſe nicht erweislich iſt, auf die Zeit der Kriegesbefeſtigung ſehen *a*). II.) Die Gattung der zu erſtattenden Früchte richtet ſich ebenfalls hauptſächlich nach dem rechtskräftigen Erkänntniſſe. Es iſt ein Fehler, wenn der Zeitpunct, von welchem die Früchte erſtattet werden ſollen, und die Gatdung der Früchte im Urtheile nicht beſtimmet, ſondern nur allgemein erkannt iſt: ſammt den Früchten, oder: cum omni cauſa. Sonſt aber iſt die Gattung der Früchte nach dem Beſiz im guten oder böſen Glauben abzumeſſen *b*). Nach der Kriegesbefeſtigung wird der Beklagte gemeiniglich, aber nicht ohne Unterſchied, [§. 143.] als ein böslicher Beſizer angeſehen. III.) Die Früchte, welche im Urtheile nur in Anſehung der Anfangszeit und der Gattung beſtimmet werden konnten, müſſen jezo bey der Hülfsvollſtreckung erſt auf etwas gewiſſes geſezet werden. Dies kann entweder durch Ablegung einer genauen von Beklagten aufgeſtellten Rechnung von Einnahme und Ausgabe, oder durch beeydigte Schäzer, welche den Ertrag der Grundſtücke, wenn es ein böslicher Beſizer iſt: nach dem möglichſt daraus zu ziehenden Nuzen; wenn aber der Beklagte in gutem Glauben beſeſ-

ſen

ſen hat, was durch mittelmäſigen Fleis daraus zu ziehen geweſen, und zwar in beyden Fällen den reinen Ertrag, nach Abzug aller Unkoſten, Abgaben und auf den Grundſtücken haftenden Laſten, zu beſtimmen haben *c*). Man kann aber auch den Ertrag durch Pachtcontracte, vorherige Verwaltungsrechnungen und auf andere rechtliche Art beſtimmen. Fehlen dieſe, ſo iſt der Weg der Schäzung ungleich leichter und beyden Theilen zu Erſpahrung der groſen Koſten der Rechnungs-Liquidation zu rathen, mithin der Rechnungsablage weit vorzuziehen. Viel unbeſtimmtes und ungewiſſes trift man auf beyden Wegen an. Ein Kläger, der nun gerne auf das reine geſezet ſeyn will, wird die Bogen nicht zu hoch ſpannen, und der Beklagte hat es eben ſo wenig Urſache. Früchte die im Urtheile übergangen ſind, gebühren billig von Zeit der Einlaſſung, wenn er dadurch in böſen Glauben geſezet worden, ſonſt aber von Zeit des rechtskräftigen Urtheils *d*). Wären auch Schäden vom Beklagten zugefüget, oder Verbeſſerungen von ſelbigem vorgenommen, ſo iſt im erſteren Falle vom Kläger, im lezteren vom Beklagten ein mit hinreichenden Thatumſtänden unterſtüztes Verzeichnis einzureichen, darüber zu verfahren und zu erkennen.

a) §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 2. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 51.).

b) Der Beſizer im guten Glauben erſtattet nur die annoch vorhandenen Früchte, L. 22. C. de rei vind. (III. 32.) und auch dieſe nicht weiter als von den lezten drey Jahren vor der Kriegesbefeſtigung, denn die übrigen ſind verjähret. Von

bereits

bereits verzehrten Früchten erſtattet er nichts, wenn er gleich reicher dadurch geworden wäre, §. 35. I. de R. D. (II. 1.), §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.), L. 4. §. 2. D. fin. regund. (X. 1.). Der Beſizer im böſen Glauben muß aber alles, was nur an Nuzungen von dem fleiſigſten Hausvater gehoben werden konnte, erſtatten. L. 33. 35. §. 1., L. 62. §. 1. D. de rei vind. (VI. 1.), L. 5. C. ibid. (III. 32.), L. 39. §. 1. D. de Leg. I.

c) L. 1. C. de fruct. et lit. exp.

d) L. 2. C. ibid. Es will zwar DE LEYSER Spec. 99. Med. 8. ſtillſchweigend übergangene Früchte nicht zur Nachforderung zulaſſen und beziehet ſich auf L. 3. C. ibid. Dieſer redet aber blos von Zinſen. Freylich hat wegen der Früchte nur das Zurückbehaltungsrecht und die Einrede des böslichen Betruges, aber keine beſondere Klage, Statt. L. 48. D. de R. V., §. 30. I. de rer. div., L. 7. §. 12. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) L. 33. D. de cond. indeb. (XII. 6.) L. 14. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

Der andere Titul

von dem

Mittheilungsbeſcheide, worinn auch zugleich Termin zur Ausweiſung und Uebergebung angeſezet wird.

§. 431.

Von der Mittheilung.

Die Mittheilung der Schrift geſchiehet entweder blos zur Nachricht, wenn alles rechtskräftig

tig ausgemachet iſt, oder zur Nothdurftsverhandlung, wenn in der Bitte um Hülfsvollſtreckung Ausführungen vorkommen, worüber der Gegentheil erſt gehöret werden muß. Dies kann nicht beſſer als mündlich zum Protocoll geſchehen. Nur bey den Obergerichten wird desfalls gemeiniglich ſchriftlich verfahren.

§. 432.

Von der Anſezung des Termins.

Es mag nun ein weiteres Verfahren erforderlich ſeyn oder nicht, ſo kann doch allemahl wegen der unſtreitigen Grundſtücke und Gerechtſame Termin zur Einräumung, wie auch allenfalls zu Beeydigung der Achtsleute angeſezt werden, in welchem Falle, zu Abkürzung der Sache, dem Gegner aufzulegen iſt, im Termin gleichfalls einige Schäzer mitzubringen.

Muſter:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird dieſem der von jenem übergebenen gehorſamſten Bitte ꝛc. Copey zur Nachricht erkannt, anbey Tagefarth zur Einräumung der in der Eheſtiftung N. 3. benahmten Ländereyen und Wieſen, wie auch zu Vorſtellung und Beeydigung der Achtsleute, auf den Donnerstag nach dem 19ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeſte, wird ſeyn der 16te Septembr. d. J. beraumet und angeſezet, geſtalten beyde Theile kraft dieſes vorgeladen werden, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr vor hieſigem

Amte

Amte zu erſcheinen, und wenn Beklagter im Termin gleichfalls drey unverwerfliche Achtsleute vorgeſchlagen haben wird, der Beeydigung ſämmtlicher Achtsleute zu gewärtigen, demnächſt aber auch zu ſehen, wie die Uebergabe geſchehe. Beſchloſſen N. den 15ten Aug. 1757.

Der dritte Titul
von
dem Protocoll, welches im Termin abzuhalten iſt.

§. 433.

Von der Vernehmlaſſung des Beklagten.

Nach dem Tage und Jahre, Rubric, Anführung der gegenwärtigen Mitglieder und Veranlaſſung des Protocolls, wird im Falle einer erforderlichen weiteren Verhandelung, I.) vom Beklagten ausgeführet, aus welchem rechtlichen Grunde er das eine oder andere Grundſtück, Gerechtſame ꝛc. abzutreten nicht ſchuldig ſey. Nur der Pächter, wenn es klahr iſt, daß ihm dieſe Stücke als Pachtſtücke übergeben ſind, muß vorerſt ſchlechterdings die Pachtſtücke wieder abtreten, und hernach ſeine Anſprüche in einem beſonderen Verfahren an- und vorbringen *a*). Dies iſt auch auf alle andere Contracte zu ziehen, wodurch eine Sache nicht unwiderruflich in die Hände des Beklagten gekommen iſt,

iſt, die er jezo als ſein Eigenthum in Anſpruch zu nehmen gedenket *b*). Er muß vorerſt dem Contracte gemäs die Sache abtreten, und dann ſein Recht ausführen; dies erfordert die ſelbſt redende Billigkeit. II.) Inſoferne bey der Anfangszeit der Erſtattung der Früchte, oder bey der Gattung der geforderten Früchte, oder bey der Beſcheinigung des Ertrages durch Pachtcontracte u. d. g. etwas zu erinnern wäre, ſo muß dies hier deutlich auseinander geſezet; endlich auch III.) auf das Schadensverzeichnis umſtändlich geantwortet, und wo möglich gezeiget werden, daß er zu deren Erſtattung nicht ſchuldig ſey. Eben ſo in Anſehung des Meliorations-Verzeichniſſes. Hier muß mit möglichſter Kürze und Gründlichkeit verfahren werden, wenn daraus nicht unabſehliche Streitigkeiten erwachſen ſollen.

a) L. 25. C. de loc. et cond. (IV. 65.).

b) arg. L. 34. C. ibid.

§. 434.

Von der Beſtimmung des Ertrages der Früchte.

Hätte der Kläger den Weg der Rechnungsablegung zum Behuf der Beſtimmung des Ertrages der Früchte gewählet, ſo kann der Richter nichts anderes thun, als deren Einlieferung aufzulegen. Iſt aber der Weg der Schäzung als der kürzere gewählet, und ſind die von beyden Theilen vorgeſchlagene Schäzer erſchienen, ſo wird mit deren Beeydigung, Vertheilung in verſchiedene Schürzen, und mit der ganzen Schäzung ſo zu

Werke gegangen, wie oben [§. 303: und folg.] umſtändlich gezeiget iſt.

§. 435.

Von der Einräumung der Grundſtücke und Gerechtſame.

Die Einweiſung und Uebergabe *a*) geſchiehet nun bey den Länderenen anders als bey den Häuſern; bey den erſten wird in jedem Felde, wenn die Länderenen und Wieſen in verſchiedenen Fluhren liegen, ein Erdſchollen genommen und dem Kläger übergeben, dabey aber alle die Grundſtücke benannt, die in dieſem Felde belegen ſind, und angezeiget, daß ihm alle die in dieſer Fluhr belegene Länderenen übergeben ſeyen *b*). Bey den lezteren wird derſelbe in das Haus geführet, ein Spahn von dem Hausthür-Pfoſten abgeſchnitten, und demſelben nebſt den Schlüſſeln *c*) übergeben, der Beklagte aber auch mit allen ſeinen Sachen aus dem Hauſe, leztere aber, wenn der Beklagte nicht gutwillig räumet, auf die Straſe geſezt. Von der Einweiſung in Gerechtſame und ganze Gerichte iſt oben §. 412. Note *a*. das nöthige angeführet. Zu dieſen Verrichtungen werden entweder vom Gerichte einige Deputirte, oder wenn der Richter allein iſt, gleichwohl ſich nicht ſelbſt dem Geſchäfte unterziehen kann, ein Notarius, oder auch ein Amts-Unterbedienter ernannt. Nur müſſen dieſe mit den gerichtlichen Handlungen umzugehen wiſſen, und einen ordentlichen Aufſaz machen können, wie z. E. die Obervoigte, Landbereiter u. ſ. w.

a) Man

a) Man muß auch dieſe Einweiſung und Uebergabe mit der Einweiſung nicht vermiſchen, welche nur vorgenommen wird, um ein gerichtliches Unterpfand zu erlangen. c. 6. X. de ſent. et re iud. (II. 27.), wovon oben §. 412. gehandelt iſt.

b) L. 3. §. 1., L. 18. §. 2. D. de acquir. l. amitt. poſſ. (XLI. 2.).

c) L. 1. §. 21. D. ibid., §. 44. I. de R. D. (II. 1.). Nach Kopp von den geiſtlichen und weltlichen Gerichten in Heſſen Th. 1. § 418. S. 500. hat der Richter und Schöpfen in vorigen Zeiten den Kläger auf dem zu übergebenden Lande, oder in dem Hauſe, dreymahl auf einen dreybeinigten Stuhl geſezet, und ihm dabey das Eigenthum übergeben.

Muſter:

Geſchehen N. den 16ten September 1756. In Gegenwart u. ſ. w.

In Sachen

N. N. Klägers

wider

N. N. Bekl.

Nachdem mittelſt Beſcheides vom 15ten Aug. auf heute Tagefarth zur Vernehmlaſſung, zur Einweiſung und Uebergabe, wie auch zu Vorſtellung und Beeydigung der Achtsleute, angeſezt; ſo erſchienen beyde Theile in Perſon, und ſtellte Beklagter I.) in Anſehung der Grundſtücke und Gerechtſame, worinn die Hülfe zu vollſtrecken, vor: Die Breite N. 16. gehöre nicht zu dem dem Kläger zuerkannten Guthe X, ſondern zu ſeinem Lehngute Y, welches beyliegender Extract des Lehnbriefes unter Ziffer 1. beſage. II.) In Anſehung der Früchte

könne a) die Anfangszeit nicht von dem auſergerichtlichen Anſpruche, ſondern höchſtens von Zeit der erfolgten Einlaſſung genommen werden, weil die ganze Sache bis zum rechtskräftigen Urtheile äuſerſt zweifelhaft geweſen, mithin jener auſergerichtliche Anſpruch, zumahlen derſelbe mit nichts unterſtüzet worden, nicht einmahl einen Anſchein, viel weniger eine Ueberzeugung des unrechtmäſigen Beſizes bey ihm bewürken können. b) Eben ſo wenig könne er von Zeit der Einlaſſung als ein Beſizer im böſen Glauben angeſehen werden, weil er ſogar ein entbindendes Urtheil vor ſich habe, und die Sache nun zwar rechtskräftig wider ihn entſchieden ſey, gleichwohl die verſchiedenen Urtheilsfaſſer ſelbſt von ganz entgegengeſezter Meynung geweſen wären. Da er nun auch während des Rechtsſtreites ein Beſizer im guten Glauben geweſen, (hier könnten die §. 143. angeführte Rechtsgründe angebracht werden) ſo fielen alle Früchte hinweg, welche 3 Jahre vor erhobener Klage gezogen worden; und da er vor 2 Jahren einen Brand erlitten, wodurch er zwey Erndten eingebüſet, welches dem ganzen Orte bekannt ſey, und hoffentlich nicht ohne Noth bezweifelt werden würde, ſo ſey er auch von den Fruchtfeldern einige Vergütung zu leiſten nicht verbunden. Von den Wieſen aber wäre in dem folgenden Jahre, wie gleichfalls öffentlich bekannt ſey, alles Heu durch Ueberſchwemmung verdorben. Wenn nun nach dieſen Erinnerungen die Schäzung vorgenommen würde, ſo habe er nichts bey der Schäzung zu erinnern. Uebrigens läugne er die in dem Verzeichnis aufgeführte Schaden ſammt und ſonders, als

wenn

wenn ſie hier einzeln und wörtlich wiederhohlet wären, gänzlich, und erwarte desfalls rechtlichen Beweis. Auf ſeine überreichte Specification der Verbeſſerungen gewärtige er deutliche Antwort. Kläger replicirte: u. ſ. w. Beklagter duplicirte: u. ſ. w. Hierauf ſtellte jeder Theil ſeine Schäzer, als Kläger

1) N. 2) O. 3) P. Bekl. aber 1) Q. 2) R. 3) S.

zur Beeydigung vor, welche in Gegenwart der Partheyen, nach vorhergehender Warnung vor dem Meineide, mit dem in der C. C. O. im Anhange N. 18. vorgeſchriebenen Schäzereyde beleget, darauf nach zugeſtelltem Verzeichnis der Grundſtücke und ertheilter ſchriftlichen Anweiſung, wie ſie die Schäzung zu verrichten haben, in 2 Schürzen vertheilet worden. Daneben iſt dem Obervoigt N. gleichmäſig das Verzeichnis der Grundſtücke zugeſtellet, und aufgegeben, die Einweiſung und Uebergabe gewöhnlichermaſen zu verrichten, nicht weniger dahin zu achten, daß die Schäzung in gehöriger Ordnung verrichtet werde, und wie ſolches geſchehen, ſchriftlich zu berichten.

An ſelbigem Nachmittage erſchienen die Achtsleute nebſt dem Obervogt, und gab die erſte Schürze an:

1) Von jedem Morgen im N. Felde ſchäzten ſie den Ertrag bey mittelmäſigen Jahren auf 2 Rthlr. —

2) Im O. Felde aber, einen Morgen in den andern gerechnet, 1 Rthlr. 24 Gr.

Die zweyte Schürze hingegen gab die Schäzung nachfolgendermaſen an:

1) Von jedem Morgen im N. Felde zu 2 Rthlr. 18 mgr.

2) im O. Felde 1 Rthlr. 18. mgr.

Dieſes iſt den Partheyen hierauf vorgeleſen. Geſchehen wie oben.

in fidem
N.

Der vierte Titul
von
dem Beſcheide und Strafbefehle.

§. 436.

Von dem Erkänntnis über die annoch feſtzuſezende Puncte.

Die Mittheilung des Protocolls geſchiehet wie gewöhnkich. Wäre nun über die Gegenſtände der Hülfsvollſtreckung, über die Früchte, Verbeſſerungen und Schaden, wie vorhin bemerket, bis zum Schluſſe verfahren, ſo wird hier zugleich darüber erkannt. Nur wenn desfalls ſchriftlich verfahren werden muß, ſo wird nach verhandelter Duplic ein förmliches Urtheil gefället.

§. 437.

§. 437.

Von dem Strafbefehle.

Dem Beklagten muß in Anſehung der Ländereyen, und woran er ſonſt freveln und Beeinträchtigung vornehmen könnte, ein hinreichender Strafbefehl ertheilet werden, den Kläger in dem ruhigen Beſize nicht zu beinträchtigen *a*). Bey den Gebäuden bedarf es keines Strafbefehls, weil der Beklagte, wenn er in Güte ſelbige nicht räumet, herausgeworfen wird, und wenn er auch nachhero Beeinträchtigungen vornähme, ſo kann Kläger, wenn er nur die Gränzen der Vertheydigung nicht überſchreitet, Gewalt mit Gewalt vertreiben, und um Beſtrafung und kräftigen Schuz wider künftige Beeinträchtigungen bitten, welches denn auch mit allem Nachdruck geſchehen muß.

a) Zell. O. A. G. O. II. 15. 31.

§. 438.

Von dem Zahlungsbefehle wegen des Betrages der Früchte, Schaden ꝛc.

Wegen des Betrages der Früchte, den das Schäzungsprotocoll ergiebet, wie auch wegen der Schaden, wenn deren Betrag feſtgeſezet iſt, wird, nach Abzug der liquiden Verbeſſerungen, ein unbedingter Zahlungsbefehl ertheilet, woferne nicht die Schäzung wegen dabey vorgegangener Fehler aufgehoben, und eine neue Schäzung vorgenommen werden muß. Wenn nun Beklagter binnen dieſer Friſt nicht bezahlet, ſo wird mit dem Hülfsgeſuche und deren Vollſtreckung ſo verfahren, wie §. 401. u. f. gezeiget worden.

Muſter:

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird beyden Theilen des am 16ten dieſes abgehaltenen Protocolls, nicht weniger des von dem Obervoigt N. zu den Acten gelieferten Berichts Abſchrift zur Nachricht erkannt, und läſſet man es bey der vorgenommenen Einweiſung und Uebergabe der Grundſtücke nicht nur bewenden, ſondern es wird auch dem Beklagten bey 10 Rthlr. unabbittlicher Strafe anbefohlen, ſich an den Ländereyen weder zu vergreifen, noch den Kläger in deren ruhigem Beſiz zu beeinträchtigen. Daneben wird dem Beklagten auch auferleget: den Ertrag der Früchte nach der Schäzung von 20 Morgen im N. Felde, zu 2 Rthlr. 9 Gr. von 8 Jahren, mit 360 Rthlr., imgleichen von 16 Morgen im O. Felde, zu 1 Rthlr. 21 Gr. von eben ſo viel Jahren, mit 206 Rthlr. 24 Gr., einfolglich überhaupt 566 Rthlr. 24 Gr., imgleichen die verurſachte Schaden mit 32 Rthlr. 16 Gr., nach Abzug der auf 50 Rthlr. liquidirten Verbeſſerungen, nicht weniger die Hülfskoſten, welche auf 25 Rthlr 18 Gr. gemäſſiget werden, innerhalb 2 Monathen nach Empfahung dieſes, bey Vermeydung der Hülfe zu bezahlen. Beſchloſſen N. den 25ſten Sept. 1756.

K. u. Ch. Amt daſelbſt.
N.

Der fünfte Abſchnitt
von
der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der univerſalen oder Erbſchaftsklagen.

Der erſte Titul
von
der Ungehorſamsbeſchuldigung von Seiten des Klägers.

Wenn der zur Abtretung der eingeklagten Erbſchaft verurtheilte Beklagte weder ein förmliches Güthervérzeichnis, noch eine eydliche Specification herausgiebt, ſo wird nach beſchuldigtem Ungehorſam gebethen, dem Beklagten ſelbiges nochmahls anzubefehlen, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls er Kläger zum Verzeichnis, nicht allein des zur Zeit des Todes vorräthigen Vermögens, ſondern auch der Früchte, Schaden und Zuwachſes zum Beſtimmungseyde zugelaſſen werden ſolle *a*). Nur muß man bey dieſer Bitte ſchon wiſſen, wie man durch Erkundigungen den Vermögensbeſtand zu beſtimmen im Stande ſey, weil ſonſt häufig der Kläger dieſe Erklährung zurückzunehmen ſich genöthiget ſiehet, welches nach dem in der Note b angeführten L. 2. C. ihm allerdings zu thun erlaubet iſt. Der Beklagte kann jedoch den Kläger nicht nöthigen, daß dieſer die Erbſchaft

wider ſeinen Willen mittelſt Eydes beſtimme *b*). Iſt würklich ein Gütherverzeichnis errichtet, Beklagter ſchüzet aber vor, ſelbiges nicht zu beſizen, ſo muß er deſſen Verluſt beweiſen, oder eydlich erhärten, und der Kläger iſt nicht ſchuldig, ſofort das eydliche Verzeichnis anzunehmen.

a) L. 71. D. de R. V. (VI. 1.), L. 1. 2. C. de in lit. iur. (V. 53.), v. Cramers Wezl. Nebenſt. Th. 66. S. 28. und der daſelbſt angeführte Wernher P. VIII. Obſ. 434. KLOCK Vol. 3. Conſ. 168. n. 32. ſeq. MODEST. PISTOR Vol. 2. Conſil. 8. n. 3.

b) Die angeführte L. 71. D. de R. V., L. 2. C. de in lit. iur. DE PUFENDORF T. III. obſ. 124. S. 337., DE LEYSER Spec. 146. Med. 4.

Der zweyte Titul

von

Befolgung des Urtheils von Seiten des Beklagten. A) Durch Beybringung eines förmlichen Gütherverzeichniſſes.

§. 439.

Von der Beybringung des Gütherverzeichniſſes, deſſen Zuwachs und Abgang.

Wenn der Beklagte, wie ihm zu thun oblieget, und ihm zu rathen iſt, ohnerinnert zur Abtretung der Erbſchaft ſich bequemet, ſo beziehet er ſich auf das Urtheil, und befolget ſolches durch Beylegung des förmlichen Gütherverzeichniſſes.

Sind

Sind noch Puncte zum Güthervezeichnis hinzuzuſezen, ſo werden ſelbige auf einem beſonderen Verzeichnis [ſpecificatio addendorum] nach Ordnung der Rubriken des Güthervexzeichniſſes Stück vor Stück aufgeführet. Iſt hingegen ein oder anderes im Güthervexzeichnis aufgeführtes Stück nicht mehr vorhanden ſo müſſen ſelbige ebenfalls in einem beſondern Verzeichnis [ſpecificatio detrahendorum] Stück vor Stück, jedoch nach der Ordnung des Güthervexzeichniſſes, und mit Bemerkung der Rubrik und der Ziffer verzeichnet und gezeiget werden, daß ſelbige entweder aus Noth, in gutem Glauben, verkaufet worden, mithin das Kaufgeld davor angebothen und beſcheiniget werden, oder er muß zeigen, daß ein ſolches fehlendes Stück ohne ſein Verſchulden verlohren gegangen, verdorben, durch Urtheil und Recht abgenommen worden u. ſ. w. Hierdurch wird das Unbeſtrittene von dem annoch auszumachenden, wie es ſich gebühret, abgeſondert. Blos bey den Poſten im Inventarium dieſe Anmerkungen hinzuzuſezen gienge zwar auch an, allein wenn es viele Stücke und weitläuftige Gründe ſind, weswegen man vor ſelbige nicht verantwortlich ſeyn will, ſo wird das Inventarium zu buntſcheckig, und es fällt nicht ſo in die Augen wie bey einem beſonderen Verzeichnis.

§. 440.

Von den Früchten und Auslagen.

Daferne auch Früchte zu erſtatten ſind, ſo müſſen ſelbige verzeichnet werden, woferne Beklagter, wie ihm zu rathen iſt, nicht lieber den

Weg

Weg der Schäzung wählet. Im erſteren Falle muß eine förmliche Rechnung beygeleget, im lezteren Falle aber Schäzer ernannt, und die Grundſäze, nach welchen die Schäzung zu verrichten, feſtgeſezet werden (§. 304.). Was ſich nicht durch Schäzung abthun läſſet, muß genau verzeichnet werden, von Capitalien muß daher ein beſonders Verzeichnis der bezahlten und rückſtändigen, auch verlohren gegangenen Capitalien und Zinſen aufgeſtellet, und von lezteren gezeiget werden, daß er allen Fleis in der Beytreibung angewendet habe. von der Abnuzung der Mobilien iſt wiederum ein beſonderer Abſchnitt zu machen, und etwas billiges davor zu offeriren. Ich rathe den Partheyen, welche über eine Erbſchaft ſtreiten, wobey beträchtliche Mobilien ſich finden, gleich im Anfange ſich zu vereinbahren, alles durch Auction ins Geld zu ſezen, ſonſt werden bey der Auslieferung der erbſchaftlichen Mobilien unabſehbahre Schwierigkeiten entſtehen.

§. 441.

Von dem Anerbiethen zur Ablieferung.

Der Beklagte erbiethet ſich nun zur Abtretung, und bittet, dazu Tagefarth anzuſezen. Wenn es doch erſt ſo weit iſt, daß die Ablieferung geſchehen muß, ſo hat der Beklagte nur zu ſuchen, daß er der Sachen entlediget, und der Kläger vielmehr in Verzögerung der Annahme (mora accipiendi) geſezet werde, widrigenfalls muß er vor alle mögliche Früchte, und ſogar vor den Zufall haften *a*). Ja wenn kein Streit über die abzuliefernden Sachen

iſt,

iſt, ſo kann die Ablieferung auch auſergerichtlich geſchehen. Beyder Theile Beſtes erfordert es, um in Ruhe und Ordnung zu kommen, keine Zögerungen zu veranlaſſen, und nichts auf die Spize zu ſtellen.

a) L. 12. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

§. 442.

Von den Auslagen des Beklagten.

Hat der Beklagte etwa Auslagen und Verbeſſerungen zu fordern *a*), oder ſonſtige Anſprüche, ſo ſind ſelbige ebenfalls auf einer beſonderen Beylage genau und umſtändlich nach den Reguln einer Klage unter fortlaufenden Ziffern zu verzeichnen, und um deren Erſtattung zu bitten. Blos dieſer Koſten wegen ohne Unterſchied die ganze Erbſchaft zurück zu behalten *b*), iſt nur ein Kloppfechterſtreich. Die mehreſte Zeit hat der Beklagte mehr an Früchten zu erſtatten, als dieſe Auslagen betragen, mithin hat er noch immer den Knopf auf dem Beutel. Geſezt aber, das wäre der Fall nicht, ſo würde ich bey einem völlig ſicheren Gegner doch keine Gefahr laufen, und wenn er nicht ſo ſicher wäre, Sicherheit verlangen können. Hierdurch erhielte ich meinen Endzweck, und bliebe nicht länger der Verwalter fremder Sachen.

a) Die Unkoſten, ſo auf die Früchte verwendet ſind, ziehet ein jeder Beſizer gleich in der Rechnung ab, und bringet ſie in Ausgabe, oder es wird bey der Schäzung darauf Rückſicht genommen. L. 36. §. vlt. D. de H. P. (V. 3.), L. 51. D.

D. fam. erciſc. (X. 2.), L. 46. D. de vſur. (XXII. 1.). L. 7. D. ſol. matrim. (XXIV. 3.). Wie weit der böslìche Beſizer mit und ohne Titul die nothwendigen Koſten abziehet, und welcher Unterſchied zwiſchen dieſem und dem Beſizer im guten Glauben in Anſehung der nüzlichen und blos zur Pracht gereichenden Koſten eintrete, will ich hier nicht berühren.

b) Dies Zurückhaltungsrecht und die Einrede der offenbahren Unbilligkeit (exc. doli) iſt zwar geſezlich, und blos durch dieſe, nicht durch eine beſondere Klage, können dieſe Unkoſten gefordert werden. §. 30. I. de R. D. (II. 1.), L. 48. D. de H. P. (V. 3.) L. 7. §. 12. D. de acquir. rer. dom. ((XLI. 1.), L. 33 D. de cond. indeb. (XII. 6.), L. 14. D. de dol. mal. et met. exc. (XLIV. 4.). Hat man ſich aber desfalls Sicherheit beſtellen laſſen, ſo klaget man ex ſtipulatu.

Der dritte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide zur Erklährung.

Nach der gewöhnlichen Mittheilung, wird dem Gegner anbefohlen, innerhalb einer gewiſſen Friſt ſeine Erklährung und Antwort einzubringen, wenn alles deutlich und vollſtändig in den verſchiedenen Verzeichniſſen und unter fortlaufenden Zahlen oder Buchſtaben vorgetragen iſt, wovon im vorigen Titul gehandelt iſt, widrigenfalls muß die Schrift mit nöthiger Weiſung zurückgegeben werden. Wenn bey Sachen von der Weitläuftigkeit nicht gleich beym Anfange für Ordnung und Deutlichkeit

lichkeit geſorget wird, ſo werden ſie ſo verworren, daß man ſich nicht heraus finden kann, pflanzen ſich gemeiniglich auf ſpäte Nachkommen fort, und mit jedem Jahre wächſet die Dunkelheit und Verwickelung der Sache.

Muſter:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von dieſem allhier übergebenen Schrift: Befolgung des Urtheils, Copey erkannt, daneben demſelben anbefohlen, innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieſes ſeine Erklährung punctweiſe, und in derſelben Ordnung, auch unter denſelben Abſchnitten und Ziffern, einzubringen und ſonſtige rechtliche Nothdurft zu verhandeln, worauf ſodann ferner ergehet w. R. Beſchloſſen den 18ten October 1750. K. G. B.

Der vierte Titul

von des

Klägers Erinnerungen und Beantwortung.

Zum Eingange beziehet man ſich auf den vorigen Beſcheid. Hiernächſt wird I.) angeführet, was bey dem Güthverzeichnis A) in Anſehung der Form (Iprud. extraiud. §. 122 ſeq.) zu erinnern, wobey man denn die Mängel zeigt, und wenn dieſe erheblich ſind, noch den Offenbahrungseyd fordert a). Es kann auch der Kläger verlangen, daß, wenn

wenn im Güthervorzeichnis die Sachen nicht nach allen Unterſcheidungszeichen beſtimmt ſind, der Beklagte eydlich erhärten ſolle, daß er die nähmlichen Stücke, welche der Erblaſſer nachgelaſſen, ausliefern wolle. Nur müſſen die Erben, auſer wenn es auf den Pflichttheil ankommt, das von dem Erblaſſer ſelbſt errichtete, und von ihm zum Grunde gelegte Verzeichnis ſeiner Güther ſchlechterdings genehmigen; die Gläubiger ſind aber nicht daran gebunden *b*). Das Verzeichnis vom Zuwachs des Inventariums, acceptiret Kläger, und kommt es nur darauf an, ob er nicht zu zeigen im Stande iſt, daß noch mehrere Sachen dem Vermögen hinzugekommen, welches ſodann genau anzugeben iſt. B) Wird des Gegners Anführungen in Anſehung der Puncte widerſprochen, welche derſelbe als verlohren, verdorben u. ſ. w. angegeben hat, folglich deren Herbeyſchaffung, oder Erſtattung des Werthes verlanget, wobey denn aber eben derſelben Ordnung nachgegangen werden muß, welche vom Beklagten in ſeinem Verzeichnis beobachtet iſt. Hier kommt alles auf den Beſiz des Beklagten im gutem oder böſen Glauben an. Von lezterem werden auch Zinſen des Kaufgeldes gefordert *c*), wenn Kläger den Kauf genehmiget; denn wenn der bösliche Beſizer ohne Noth, oder zu wohlfeil, verkaufet hätte, ſo verlanget der Kläger mit Recht, daß der Beklagte den wahren Werth mit Zinſen erſtatte *d*). Der bösliche Beſizer, welcher keinen Titul hat, muß ſogar vor den ungefähren Zufall haften, und eben dieſes tritt auch bey dem böslichen Beſizer, welcher einen Titul hatte, nach der Einlaſſung, wenigſtens der Regul nach, ein *e*).

C) Wer-

C) Werden die gegründete Erinnerungen wider die Vollſtändigkeit des Güthervorzeichniſſes gemachet, und gezeiget, daß dieſe und jene Stücke darinn nicht aufgeführet ſind, welche doch zur Zeit des Ablebens des Erblaſſers vorhanden geweſen, oder nachher hinzugekommen ſind. II.) Werden wegen der Beſtimmung der Früchte Schäzer vorgeſchlagen. Wäre desfalls von dem Beklagten eine Rechnung hergegeben, ſo würden Erinnerungen dawider gemacht werden müſſen. Von dem böslichen Beſizer werden nicht allein alle mögliche Früchte, ſondern auch Zinſen davon gefordert *f*). Der Beſizer im guten Glauben erſtattet nur die würklich gehobenen, und vor der Einlaſſung nicht bereits verjährten Früchte, ſo weit er reicher worden iſt *g*). III.) Muß man die geforderten Auslagen, woferne ſelbige nicht als unnöthig und unnüzlich verwendet ſind, eingeſtehen oder abläugnen, wobey denn in allem ſo zu Werke zu gehen iſt, wie bey einer Antwort auf die Klage. IV.) Sind Schaden zugefüget, ſo werden dieſe in einem beſonderen Verzeichniſſe genau angegeben und gefordert, wohin auch die Abnuzung der beweglichen Sachen gehöret.

a) L. f. §. 10. C. de I. delib. (VI. 30.), Nov. 1. c. 2. §. 1., Auth. ſed cum teſtator C. ad L. Falcid.

b) Nov. 48. c. 1.

c) L. 16. §. 1., L. 20. §. 2. 6. 12. 16. 21. D. de H. P. (V. 3.).

d) L. 5. 20. §. 12. 13., L. 25. §. 6. D. de H. P.

e) L. 25. §. 2., L. 40. pr. D. de H. P., L. 16. pr., L. 17. §. 1., L. 62. D. de R. V. (VI. 1.), L. 7. § vlt., L 8 pr. §. 1., L. vlt. D. de cond. furt.

(XIII. 1.), L. 1. §. 34., L. penult. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.).

f) L. 25. §. 4., L. 40. §. 1. L. 51. in fine D. de H. P., L. 33. 62. §. 1. D. de R. V. Im L. 15. D. de vſur. hingegen werden die Zinſen von den Früchten nicht gebilliget. Dieſer Lex iſt vom Paulus, Lex 51. aber vom Papinian. L. 1. C. de pet. hered. (III. 31.) billiget die Zinſen beym m. f. poſſ. und ohne Unterſchied nach der Einlaſſung.

g) L. 22. 25. §. 11. 15., L. 36. §. 4., L. 40. §. 1. D. de H. P.

Der fünfte Titul
von
dem weiteren Verfahren.

Dieſe Schrift, wenn darinn alles vollſtändig und deutlich beantwortet und vorgetragen iſt, wird nun gemeiniglich dem Beklagten mitgetheilet, und von Amtswegen eine Commiſſion zur Unterſuchung und Verſuch der Güte angeordnet, weil alle Sachen, wobey es auf Berechnungen und Berichtigung eines ganzen Vermögens ankommt, es nothwendig machen, daß a) von einer Commiſſion, und b) nicht ſchriftlich, ſondern nach Möglichkeit mündlich verfahren, auch c) der gütliche Vergleich nach aller Möglichkeit verſuchet werde. Die Entſcheidung behält ſich aber das Gericht ſelbſt bevor.

Der

Der ſechste Titul
von
dem Vergleichsverſuche.

Es iſt oben §. 146. u. f. hinreichende Anweiſung gegeben, wie der gütliche Vergleichsverſuch anzuſtellen iſt, und ich beziehe mich darauf. Ich will nur der beſonderen Vorſichten Erwähnung thun, welche dieſer Gattung von Sachen eigen ſind. Der Commiſſarius thut wohl, wenn er alles, was von der einen Seite ſowohl, als von der anderen völlig ausgemachet iſt, in ein Verzeichnis bringet, den Partheyen ſolches vorleget, und ihnen anräthet, daß ſie ſoweit die Sache aufs reine bringen mögten. Ferner von den ſtreitigen Poſten muß er billig des Klägers Anforderungen von des Beklagten ſeinen abſondern, und auch deren Betrag gegen einander halten, mithin mit Vorlegung dieſer Bilanz die Partheyen zu vermögen ſuchen, daß ſie ſich in Bauſch und Bogen auf eine gewiſſe Summe vergleichen. Sind ſie aber hier zu weit von einander, ſo muß über die einzelne Poſten ein Vergleich verſuchet werden, wozu der Commiſſarius ſich mehr Zeit nehmen kann, als man im verſammleten Gerichte auf einen ſo mühſamen Verſuch zu wenden im Stande iſt.

Der ſiebente Titul von dem weiteren mündlichen Verfahren, wenn ſich die Güte zerſchlagen hat.

Wie man ſich mit Replic und Duplic zu verhalten habe, iſt oben ebenfalls ſchon hinreichend gezeiget. Hier iſt nur ſorgfältig dahin vom Commiſſarius zu ſehen, daß derſelbigen Ordnung der verſchiedene Verzeichniſſe und der einzelnen Poſten eines jeden Verzeichniſſes in der Beantwortung gefolget, und jedesmahl die Ziffer oder Buchſtabe angeführet werde, um das weitere Nachſehen zu erleichtern. Ferner muß der Commiſſarius überflüſige Weitläuftigkeit im Vortrage ſtehenden Fuſes, verweiſen, und dagegen mit aller Genauigkeit auf deutlichen Vortrag der Thatumſtände von der einen Seite, und unumwundene beſtimmte Antwort von der anderen Seite dringen, widrigenfalls die hierwider vorkommende Fehler auf friſcher That rügen und verbeſſern laſſen. Auf dieſe Art wird eine ſolche weitläuftige Sache nicht durch einander geworfen, und der künftige Urtheilsfaſſer kann alle Streitpoſten mit gröſter Leichtigkeit einzeln erwägen und entſcheiden. Neue Poſten, welche Kläger oder Beklagter jezo noch vorbringet, können in dieſer univerſalen Klage nicht zurück gewieſen werden. Nur müſſen die Partheyen über alles in zwey abgewechſelten Säzen gehöret werden, woferne nicht alle Streitpuncte ſchon ehender vor beſchloſſen angenommen werden konn-

konnten. Wieder das hierauf erfolgende Erkänntnis können beyde Theile Rechtsmittel gebrauchen; denn obgleich ſelbige ſonſt wieder die Execution nicht Statt finden, ſo muſte dies neue Verfahren über die Berichtigung der Erbſchaft und was dem anhängig, nach dem rechtskräftig entſchiedenen Streite über das Erbrecht ſelbſt, eröfnet werden. Hierüber wird alſo jezo zuerſt erkannt. Die ſummariſche Behandlungsart muß man auch bey der Fortſezung dieſer Rechtsmittel nicht aus dem Geſichte verliehren.

Der achte Titul

von der

Berichtigung der Erbſchaft, B) mittelſt eydlichen Verzeichniſſes.

Von der Befolgung des Urtheils iſt eben das zu bemerken, was im 1ſten und 2ten Titul angeführet worden, mit dem geringen Unterſchiede, daß in gegenwärtigem Falle, wenn die Erbſchaft durch ein eydliches Verzeichnis beſtimmet werden muß, dieſer Eyd ſchon ein Offenbahrungseyd iſt, mithin ſelbiger nicht noch beſonders gefordert werden kann. Wenn der Kläger wider die Vollſtändigkeit der übergebenen Verzeichnis Erinnerungen gemacht hat, ſo muß ſelbige der Beklagte nach Beſchaffenheit der Sache mit in ſeinen Eyd nehmen, als wodurch ſelbige ſo lange erlediget werden, als nicht

nicht ein Meineyd gezeiget worden. Erbiethet ſich aber der Ueberwinder zum Beweiſe, daß mehr da geweſen ſey, welches ihm allerdings frey ſtehet *a*), ſo muß dieſer Beweis erſt geführet und nicht zur Eydesleiſtung geſchritten werden. Dieſer Beweis leydet nur keine Eydeszuſchiebung; denn es käme im Zirkel doch auf den Offenbahrungseyd hinaus (§. 321. nota *p*.). Sonſt iſt aber wohl zu merken, daß das eydliche Verzeichnis ſich nicht weiter erſtrecke, als auf den Beſtand des Vermögens, wie ſelbiges zu der Zeit des Todes, oder ſeines erhaltenen Beſizes geweſen, denn es tritt nur an die Stelle des ſolennen Inventariums, mithin können weder der Abgang, noch die Früchte und Auslagen mit in dieſen Eyd gezogen werden, es müſte denn ſeyn, daß Kläger damit zufrieden wäre. Auch der Erbe des Erben iſt dieſes eydliche Verzeichnis zu errichten ſchuldig *b*).

a) L. 22. §. 2. C. de iure delib. CAR. FRID. WALCH D. de iurat. ſpecif. loco inuent. exhibita.

b) HOMMEL Rhapſod. obſ. 22. und der daſelbſt alleg. DE PVFEND. T. 3. obſ. 125. CARPZ. P. III. conſt. 33. Def. 14. behauptet das Gegentheil.

Sechs-

Sechster Abſchnitt
von
der Berichtigung einer Forderung durch den Beſtimmungseyd (iuram. in litem).

Der erſte Titul
von
der Anerbiethung des Beſtimmungseydes.

§. 443.

Wo dieſer Eyd Statt finde.

Der Beſtimmungseyd hat 1.) ſo oft Statt, als der Gegner dem richterlichen Befehle aus fortgeſeztem ſträflichem Ungehorſam, immer noch keine Folge leiſtet *a*), und gleichwohl die Sache füglich kein anderes Auskommen leydet; 2) wenn ein Beklagter *b*) die Sache vorſäzlich *c*); oder 3.) durch ſein Verſchulden *d*) abhänden gebracht, oder dergeſtalt verſchlimmert hat, daß dieſelbe nunmehro nicht angenommen werden kann; 4) wider den Erben, welcher ſelbſt weder gefährlich noch nachläſſig gehandelt hat, findet der Beſtimmungseyd keine Statt *e*).

a) L. 2. §. 1., L. 8. D. de in lit. iur. (XII. 3.).

b) Daher laſſen die römiſchen Geſeze bey einer ganz beſtimmten Klage [actio certi] den Beſtimmungs-

 eyd

eyd nur wegen der erlittenen Schaden zu. L. 3. D. de in lit. iur., L. 6. C. ibid. (V. 53.).

c) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 8. Sect. 3 §. 18. Nach dem L. 68. D. de R. V ſoll in dieſem Falle der Kläger die Sache nach Willkühr, ohne alle Mäſigung des Richters, anſchlagen können. Ich habe aber davon oben (3ter Abſchn. 2ter Tit.) meine Meynung ſchon eröfnet.

d) In dieſem Falle kann nur der wahre Werth gefordert werden. L. 2. §. 1., L. 4. §. 4., L. 5. §. 3. D. de in lit. iur.

e) L. 2. 4. C. de in lit. iur.

§. 444.

Von der Angabe des wahren und beſonderen Werthes.

Iſt es nun erſt feſtgeſezet, daß der Beſtimmungseyd am rechten Orte gefordert worden ſey, ſo ſchäzet man die Sache nach ihrem wahren Werthe, auch allenfalls nach dem beſonderen Werth, wovon die Urſache mit anzuführen iſt, und ſuchet den Richter durch Zeugniſſe u. ſ. w. von der Billigkeit dieſes Anſchlages zu überführen. Hierauf bittet man: zu dieſem Eyde gelaſſen zu werden.

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

Die Mittheilung geſchiehet wie gewöhnlich. In dem Falle, da die zuerkannte Sache bisher nur

nur aus Halsſtarrigkeit nicht abgeliefert iſt, wird noch eine endliche Friſt geſezet, binnen welcher der Beklagte die Sache abliefern, nach deren Verflieſung aber gewärtigen ſoll, daß der Gegner zu dem Beſtimmungseyde gelaſſen werde. Iſt aber die Sache nicht mehr vorhanden, oder in ſo veränderten Umſtänden, daß ſie Kläger nicht annehmen kann, ſo kann jezo gleich ſo erkannt werden, wie das Decret auf die nachher folgende Ungehorſamsbeſchuldigung zeiget.

Muſter:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Anerbiethung zum Beſtimmungseyde, Copey erkannt, und iſt Beſcheid: Würde Beklagter innerhalb vier Wochen, von Zeit der Verkündigung dieſes, die goldne Uhr an Kläger annoch nicht abliefern, ſo ſoll nach beſcheinigter Behändigung dieſes, auf Klägers Anrufen, derſelbe zur eydlichen Beſtimmung des Werthes derſelben gelaſſen, und weiter verfüget werden w. R. Beſchloſſen N. den 21ten Septembr. 1756.

K. G. B. ꝛc.

Der dritte Titul
von
des Klägers Ungehorſamsbeſchuldigung.

Zum Eingange beziehet man ſich auf den vorigen Beſcheid, beſcheiniget deſſen richtige Behändigung mittelſt Vorlegung deſſelben nebſt dem Verkündigungsſcheine, zeiget, daß die endliche Friſt verfloſſen ſey, führet des Beklagten Ungehorſam an, und bittet: den Betrag leidlich zu mäſigen, und Termin zu Einnehmung des Beſtimmungseydes anzuſezen.

Der vierte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide, und Anſezung des Termins zur Eydesleiſtung.

Hier geſchiehet die gewöhnliche Mittheilung, jedoch blos zur Nachricht. Nunmehro wird Kläger angedrohetermaſen zum Eyde zugelaſſen, mithin der angegebene Werth nach den Reguln der Billigkeit gemäſiget *a*), und die Eydesformul dahin gerichtet: daß die Sache ſo und ſo viel werth ſey, und wenn auſerdem der beſondere Werth zu beſtimmen iſt, daß er wegen einer gewiſſen gegründeten Urſache lieber ſo und ſo viel aus ſeinem bereiteſten Ver-

Vermögen, verliehren wollen, als die im Streit befangene Sache zu entbehren *b*). Hierauf wird Termin zu Einnehmung des Eydes wie gewöhnlich angeſezet, und die Partheyen vorgeladen, den Eyd zu leiſten, und wie ſolches geſchehen, mit anzuſehen. Der Schlus iſt wie gewöhnlich.

a) L. 4. §. 2., L. 5. §. 1. D. de in lit. iur.

b) Die Vormünder ſchwöhren nur, daß, wenn ſie an des Unmündigen Stelle wären, ſie die Sache vor ſo und ſo viel nicht entrathen wollten. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. Th. II. Tit. VIII. Sect. 3. §. 18.

Muſter:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird dieſem der von jenem allhier übergebenen Ungehorſamsbeſchuldigung Abſchrift zur Nachricht erkannt, und iſt Beſcheid: Nachdemmahlen Beklagter dem Beſcheide vom 21ten Septembr. d. J. binnen der ihm geſezten Friſt kein Genügen geleiſtet, als iſt Kläger nunmehro zu dem Beſtimmungseyde dahin zu laſſen:

Daß die goldene Uhr wenigſtens 80 Rthlr. werth ſey, er auch lieber 20 Rthlr. aus ſeinem bereiteſten Vermögen als dieſe Uhr, weil ihm ſelbige von Sr. Durchl. dem regierenden Herrn Herzog zu N. bey Gelegenheit ꝛc. geſchenket worden, miſſen wolle,

geſtalten zu Einnehmung ſothanen Eydes Termin auf den Dienstag nach dem zweyten Advent, wird seyn der 11 Dec. d. J. beraumet und angeſezet wird, beyde Theile aber theils dieſen Eyd zu leiſten

ſten, theils wie ſolches geſchehe, mit anzuſehen, kraft dieſes vorgeladen werden, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Canzley zu erſcheinen, und des weiteren rechtlichen Verfahrens zu gewärtigen. Beſchloſſen N. den 15ten November. 1756.

Fürſtl. u. ſ. w.

* * *

Wie mit Abnahme dieſes Eydes verfahren und hernach auf den geleiſteten Eyd geſprochen werde, iſt zu augenfällig und dahero weiter zu berühren nicht nöthig.

Das ſieben und zwanzigſte Hauptſtück von der Intervention.

§. 445.

Begriff, Nuzen und Verſchiedenheit der Intervention.

Die Intervention iſt diejenige gerichtliche Handlung, wodurch ein dritter, welcher bisher nicht mit in einem erhobenen Rechtsſtreite befangen geweſen, entweder um ſeine eigene Befugnis durchzuſezen, oder den einen oder anderen Theil aus rechtlicher Schuldigkeit zu vertreten, ſich meldet.

det. Im römiſchen Rechte heiſet dies auch adeſſe, liti aſſiſtere *a*). Der Regul nach, nur wenige Fälle ausgenommen [§. 346.], bindet ein rechtskräftiges Urtheil einen dritten nicht, und daher ſcheinet es, daß die Intervention entbehrlich ſey. Freylich wird ſie oft zur Verwirrung misbrauchet; aber was wird nicht alle misbrauchet? Sie bleibt ein heilſames Mittel, Gerechtſame aufrecht zu erhalten, wenn ſie nur am rechten Orte und gehörig gebrauchet wird. Will der Intervenient blos ſeine eigene Befugnis geltend machen, ſo nennt man dieſes die hauptſächliche Intervention [interuentio principalis] *b*); gehet ſie blos auf die Vertretung des einen oder anderen Theiles, ſo wird daraus eine vertretende Intervention [interuentio acceſſoria] *c*); iſt ſie aber endlich ſowohl auf eigene Befugnis als auf Vertretung gerichtet, ſo wird daraus eine gemiſchte Intervention. [interuentio mixta]. Einige nennen es eine nothwendige Intervention [interuentio neceſſaria], wenn der Intervenient entweder von der Parthey zur Vertretung aufgefordert *d*), oder vom Richter wegen ſeiner offenbahr in die Sache einſchlagenden Befugnis adcitiret wird; allein im ersteren Falle iſt es wahre Litisdenunciation, welche nun einmahl von der Intervention abgeſondert wird *e*); im anderen Falle iſt es Adcitation. Ueber die bloſe Benennung will ich nicht ſtreiten, und nur folgende Reguln feſtſezen, wo der Richter mit Grunde einen dritten in einen bereits im Gange ſeyenden Rechtsſtreit zu ziehen befugt iſt. Dies geſchiehet mit Recht: 1.) wenn der Richter findet, daß bishero der ganz unrechte Kläger oder

Beklagte

Beklagte die Sache geführet hat, mithin aus der Fortſezung der Sache Nichtigkeiten entſtehen würden. Nur iſt der adcitirte wahre Kläger oder Beklagte nicht ſchuldig, den Proceß in dem Stande anzunehmen und fortzuſezen, wo er ihn findet. Allemahl muß aber alsdenn der unrechte Kläger oder Beklagte aus dem Rechtsſtreite heraus gewieſen werden. Ja wenn der wahre Kläger oder Beklagte ſich aus Irrthum als bloſer Intervenient meldete, und dies vor Augen läge, ſo muß der Richter die Intervention nicht in den Gang kommen laſſen, ſondern den Intervenienten als den wahren Streitführer allein zulaſſen, und den bisherigen unrechtmäſigen Kläger oder Beklagten darzwiſchen heraus weiſen *f*). Geſchiehet dieſes nicht, ſo entſtehen beträchtliche Verwirrungen und vergebliche Koſten. Ich will dieſes mit einem würklichen Falle erläutern. Die v. H. hatten an einen Bauren M. in G. gewiſſe Ländereyen von 9. Jahren zu 9. Jahren, viele Jahre hindurch, verpachtet. Der Sohn war dem Vater bisher in der Pacht gefolget. Im lezten Pachtjahre wurde ihm die Pacht aufgekündiget, und hierauf an einen andern Bauren daſelbſt W. verpachtet. Nach verfloſſener Pachtzeit wich der alte Pächter M. nicht. Der neue Pächter W. belangte den erſten, legte ſeinen Pachtbrief vor, und bath, ſelbigen zur Räumung anzuhalten. Dieſer ſchüzte aus ſeichten Gründen, die ich übergehen kann, eine Erbpacht vor, und wollte dabey geſchüzet ſeyn. Kläger lies ſich auf dieſe Gründe ein, und ſie waren leicht zu widerlegen. Nach gemachtem Schluſſe wurde erkannt, daß Beklagter, Ein-

wen-

wendens ohnerachtet, zu räumen ſchuldig ſey; Beklagter appellirte, und rechtfertigte ſeine Appellation. Nun kam der v. H. als Intervenient ein, theils um dem neuen Pächter zum Genus der Pacht zu verhelfen und ihm beyzuſtehen, theils um die vorgegebene Erbpacht zu entkräften. Sowohl die Appellation als Intervention wurde in beſonderen Acten fortgeſezet. Allein der neue Pächter hatte vor ſeine Perſon gar kein Klagerecht wider den alten Pächter, ſondern hätte auf Erfüllung des Pachtcontracts wider den Verpächter klagen; dieſer aber den alten Pachter auf Räumung belangen müſſen. Vollmacht hatte der neue Pächter nicht von ſeinem Verpächter, dieſe Klage anzuſtellen, und er war alſo derjenige nicht, welcher die vorgegebene Erbpacht beſtreiten konnte. Hätte der v. H. den bisherigen Rechtsſtreit nicht ganz aufgehoben wiſſen wollen, ſo hätte er nur denſelben in dem Stande, worinn er ihn fand, annehmen und ſelbigen allein fortſezen dürfen. Wenn ſich ein unbezweifelter Miterbe in einer Sache als Intervenient meldet, ſo iſt er nicht in dieſer Qualität, ſondern als ein Streitgenoſſe zuzulaſſen; nur muß er den Rechtsſtreit in dem jezigen Zuſtande annehmen und fortſezen. Ein anderes wäre es, wenn ihn die übrigen nicht als Miterben annehmen wollten. Endlich pfleget die Intervention in die gerichtliche und auſergerichtliche [iudicialem et extraiudicialem] eingetheilet zu werden, wovon die erſte in einer ſtreitigen Partheyſache, die andere aber in nicht ſtreitbahren Sachen [iurisdictio voluntaria] vorkommen ſoll g); allein wenn ein dritter bey Sachen von der lezten Art wegen

ſeiner

ſeiner Befugnis ſich meldet, ſo iſt dies nur eine Proteſtation, welche hernach, wenn ſie ſich nicht in der Kürze erlediget, zu einem beſonderen Rechtsſtreite und Anſtellung einer förmlichen Klage [§. 103.] verwieſen werden muß. Eine jede Intervention aber ſezet einen im Gange ſeyenden Rechtsſtreit voraus, und wird unter den ſtreitenden Theilen ausgeführet, mithin iſt dieſer Unterſchied nicht gegründet, ſondern verräth eine Vermiſchung der Intervention und Proteſtation.

a) L. 29. pr. D. de inoff. teſt. (V. 2.).

b) arg. L. 31. D. depoſiti (XVI. 3.).

c) Nov. 112. c. 1.

d) BRVNNEM. Proc. civ. c. 13. n. 1.

e) PVFEND. Introd. in Proc. civ. P. 1. c. 16. §. 3.

f) SCHAVMB. pr. prax. iurid. iud. Lib. 1. Sect. 2. c. 5. § 3. * und der daſelbſt angeführte WERNHER P. 2. Obſ. 459., MEV. P. 5. Dec. 206., RIVINVS Tit. 15. En. 3., MENCKE Diſp. 8. §. 5.

g) SVENDEND. Proc. Fibig. p. 429. n. 226.

§. 446.

Stücke, welche bey der Intervention zu betrachten ſind.

Bey allen Interventionen kommt es 1.) auf den Gerichtsſtand 2.) auf das Intereſſe 3.) auf die Perſon des Intervenienten; 4.) auf die Perſon desjenigen, wider welchen die Intervention zu richten iſt; 5.) auf die Hauptſache, bey welcher die Intervention vorkommt; 6.) auf die Zeit, endlich 7.) auf die Würkung der Intervention; und lezt

leztlich 8.) auf das Verfahren bey der Interven⸗tion an, welche Stücke in den folgenden §§. ein⸗zeln durchgegangen werden ſollen.

§. 447.

I.) Von dem Gerichtsſtande.

Daß die Intervention bey eben dem Richter angebracht werden müſſe, bey welchem die Haupt⸗ſache betrieben wird, bringet theils die Abſicht der Intervention, theils die Regul: daß der Kläger dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen müſſe, theils die Verbindung der Sache mit ſich, in wel⸗cher die Intervention mit der Hauptſache ſtehet *a*). Ob bey einem Commiſſarius, dem die Unterſu⸗chung der Sache aufgetragen, eine Intervention angebracht werden könne, iſt eine beſtrittene Mey⸗nung *b*). Allein hier iſt ein Unterſchied zu ma⸗chen, ob die ganze Unterſuchung, oder nur eine einzelne Handlung aufgetragen iſt. Lezteren Falls iſt die verneinende Meynung erſteren Falls aber die bejahende gegründet *c*). Ein Richter, welcher um die Vollſtreckung der Hülfe erſuchet iſt, kann ſich über die Intervention keine Unterſuchung und Entſcheidung anmaſen, theils weil es eine Ueberſchreitung des Auftrages ſeyn würde, theils weil die Intervention mit der Hauptſache in un⸗zertrennlicher Verbindung ſtehet, und der erſuchte Richter keine Gerichtsbarkeit in Anſehung der Hauptſache und von dieſer keine Acten in Händen hat *d*). Bey einem Schiedesrichter kann deswe⸗gen keine Intervention angebracht werden, weil derſelbe keine weitere Gewalt hat, als die ihm

das Compromiß giebet; und das kann ſich auf dritte Perſonen nicht erſtrecken, folglich muß nothwendig bey dem ordentlichen Richter eine beſondere Klage angeſtellet werden. Ein anderes iſt es mit den geſezlichen Austrägen, welche an die Stelle des ordentlichen Richters treten. Sonſt kann ſowohl in erſter als anderer Inſtanz die Intervention angebracht werden *e*); dann wird ſie oft Adhäſion, wiewohl etwas uneigentlich, genannt. Nur bey der cammergerichtlichen Reviſion findet ſie keine Statt, weil ſelbige ſchlechterdings nichts Neues zuläſſet *f*).

a) TAFINGER Inſtit. iurispr. cam. Sect. 3. Tit. 7. §. 499.

b) GAIL. Lib. I. Obſ. 70. n. 15. behauptet dies allgemein. Rutger Ruland de Commiſſ. et Commiſſ. P. I. Lib. 5. cap. 9. verneinet es ſchlechterdings. Freylich darf der Regul nach der Auftrag nicht überſchritten werden, (§. 58.) allein der Auftrag der ganzen Sache begreifet auch alles unter ſich, was auf einige Weiſe dazu gehöret. Aus dem L. 15 §. 4. D. de re iud. läſſet ſich hingegen die allgemein bejahende Meynung nicht rechtfertigen. Daſelbſt iſt von den Executoren die Rede, und gleichwohl ſoll deren Ausſpruch der weiteren ordentlichen Unterſuchung nicht im Wege ſtehen.

c) BERLICH P. I. Concl. 25. n. 17.

d) MATH. de auct. L. I. c. XI. n. 80. iſt gegenſeitiger Meynung, wider den Faber ad Cod. tit. de exec. rei iud. def. 46.

e) L. 29. pr. D. de inoff. teſtam., L. 14. pr. D. de appellat., Zell. O. A. G. O. II. 6. 1.

f) TAFINGER inſtit. iurisprud. cam Sect. IV. Tit. 6. §. 1044. nota r.

§. 448.

§. 448.

2) Von dem Intereſſe des Intervenienten.

Das Intereſſe des Intervenienten iſt nichts anders, als die rechtliche Befugnis, welche in einer bereits im Rechtsgange ſeyenden Sache eintritt, ſich darinn zu Abwendung eines Nachtheils *a*), oder Erhaltung eines Nuzens zu miſchen. Es muß alſo 1) der Intervenient ſowohl an und vor ſich, als auch 2) in Anſehung desjenigen, wider welchen die Intervention gerichtet wird, ein Klagerecht oder Vertheidigungsbefugnis [ius excipiendi] haben; denn es iſt die hauptſächliche Intervention gleichſam wie ein neuer Rechtsſtreit anzuſehen *b*) Dies allein iſt aber nicht genug, ſondern des Intervenientens Befugnis muß 3) auch ſo beſchaffen ſeyn, daß er ſich rechtsmäſig in den gegenwärtigen Rechtsſtreit miſchen könne *c*), mithin nicht ohnehin ſchon genug wider allen Nachtheil gedecket ſeyn *d*), ſonſt iſt er zu Vermeidung der Verwirrung im Proceß, zur beſonderen Ausführung zu verweiſen. Dieſe Befugnis und der Klage- und Vertheidigungsgrund, muß aber auch 4) den Rechten nach nicht ungegründet ſeyn *e*), deren Thatumſtände wenigſtens ſummariſch dargethan, und bey eintretendem Zweifel der Eyd vor Gefährde auferleget *f*) werden. Wenn die Intervention aber 5) erſt in der Execution angebracht wird, ſo muß das Intereſſe ſogleich vollſtändig beſcheiniget *g*), widrigenfalls der Intervenient zur beſonderen Ausführung verwieſen werden, und kann höchſtens nur Sicherheit verlangen, daß dem künftigen Urtheile Genüge geleiſtet werden ſolle. Wäre es aber

eine Sache von unwiederbringlichem Nachtheile, ſo iſt mit der Execution, allenfalls gegen Sicherheitsbeſtellung des Intervenienten, wegen der zu leiſtenden Schadensersezung, einzuhalten. Endlich 6) darf die Befugnis des Intervenienten nicht in einem blos zukünftig erwachſenden Klagerechte [ius futurum] beſtehen *h*); denn diesfalls ſtehet nur bloſe Proteſtation zu, welche die Befugnis aufrecht erhält, es müſte denn wiederum der Fall ſeyn, daß der Nachtheil, welcher bevorſtehet, in der Folge nicht wieder gut zu machen ſtünde. Am wenigſten kann 7) die Intervention auf einen künftig einmahl zu beſorgenden Nachtheil, welcher blos in der Möglichkeit beruhet, gegründet werden.

a) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.), L. 29. pr. D. de inoff. teſtam. (V. 2.), L. 5. §. 1., L. 14. pr. D. de appellat. (XLIX. 1.). Im L. 50. §. 1. de leg. 1. iſt geordnet, daß den Vermächtnisnehmern es nicht ſchade, wenn durch Nachläſſigkeit oder Unrecht wider den Erben geſprochen worden.

b) Schaumb. I. c., arg. L. 15. pr. D. de ſeru. (VIII. 1.).

c) c. 14. X. de re iud. (II. 27.), L. 63. §. diuerſa cauſa D de re iud. (XLII. 1.). Daher wird der Reichsfiscal zwar zur Intervention gelaſſen, wenn die gemeine Wohlfahrt in einer Sache mit einſchläget Will er aber auf Strafe dringen, ſo muß er beſonders um citationem ad videndum ſe incidiſſe in poenam bitten, Tafinger Iuſtit. Iprud. cam. Sect. 3. Tit. 7. §. 491., Pufend. introd. in proc. ciu. P. 1. c. 16. §. 6., Gail L. 1. Obſ. 69. ſq.

d) arg. L. 19. C. de lib. cauſa (VII 16.), Schaumburg l. c. §. 2. nota ***, Besserer D. de interuent.

teruent. poſt ſent. §. 13. Es führen zwar Berlich P. I. Concl. 25. n. 6. aus dem Gail, und immer einer aus dem andern den Fall zum Beyſpiele einer zuläſſigen Intervention an, daß, wenn Unterthanen vor andere Gerichte gezogen werden wollten, die ordentliche Obrigkeit interveniren, und die Befreyung von dieſem zugemutheten Gerichtsſtande ausführen könne; allein dies würde ohne alle Noth geſchehen. Denn entweder iſt es ein auswärtiger Richter, welchem der rechtmäſige Richter nicht unterworfen iſt; und dann verbiethet er nur ſeinem Gerichtsunterthanen dort zu erſcheinen, verſaget die Rechtshülfe, läſſet ein Proteſtationsſchreiben ab, und meldet den Fall an ſeine Vorgeſezten; Oder es greifet ein vorgeſezter Oberrichter dem Unterrichter vor. Hier muß er einen beſcheidenen Bericht an ſelbigen abſtatten, und wenn dies nicht helfen will, eine ganz beſondere poſſeſſoriſche oder Negatorienklage anſtellen.

e) S. z. E. kann einer der mit dem Fiſcus in Gemeinſchaft ſtehet, oder der ältere Hypothekgläubiger die vom Fiſcus geſuchte Veräuſerung durch ſeine Intervention nicht hindern, L. 2. C. de com. rer. alien. (IV. 52.), L. 1. C. de vend. rer. fiſcal. (X. 4.), L. 22. §. 1. D. de Iure fiſci (XLIX. 14.). Ferner iſt die Intervention offenbahr ungegründet: wenn der wahre Eigenthümer Erbe von dem unrechtmäſigen Veräuſerer iſt, ohne die Rechtswohlthat des Güterverzeichniſſes gebraucht zu haben. Desgleichen wenn der Fideicommißerbe oder Vermächtnisnehmer die Veräuſerung der Güter des Verſtorbenen hindern wollte, welche die Gläubiger, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen, verſteigern laſſen, und die vermachte Stücke zu Tilgung der Schulden angegriffen werden müſſen. Ein anders wäre es, wenn ſolches wegen des Erbens eigener Schulden geſchähe. Wem eine Dienſtbarkeit zuſtehet, kann ſich nicht, um die Veräuſerung des dienſtbahren Grundſtükkes zu hindern, als Intervenient melden, L. 12. D.

D. comm. praed. (VIII. 4.), L. 19. D. quib. mod. vſusfr. amitt. (VII. 4.), L. 36. D. de ſerv. praed. ruſt. (VIII. 3.), L. 23. §. 2. D. ibid. Eben dieſes findet bey öffentlichen Abgaben, Zehnten und beſtändigen Zinsgefällen Statt, die von unvordenklichen Zeiten darauf haften; denn die Sache gehet mit ihren Laſten über.

f) Pufend. l. c. §. 13., de Pufend. T. IV. Obſ. 37.

g) L. 15. §. 4. 5. 7. in fine D. de re iud. (XLII 1.), arg. L. vlt. §. 1. C. de compenſ. (IV. 31.).

h) Svendend. Proc. Fibig. p. 441., arg. L. 48. §. 1. D. de Iure fiſci, L. 69. §. 1. D. de Leg. II.

§. 449.

3) Von der Perſon des Intervenienten.

Der Intervenient muß eben ſo wie ein Kläger oder Beklagter beurtheilet werden, wesfalls ich mich auf die oben desfalls vorgetragenen Säze [§. 65-71.] beziehe.

§. 450.

4) Wider wen die Intervention gerichtet werden könne.

So wie eine jede Klage wider den wahren Gegner gerichtet werden muß, ſo muß es auch mit der Intervention geſchehen. Von der genauen Beſtimmung des Interventen, ſind folgende Reguln zu merken: 1.) durchaus darf die Intervention nicht wider andere Perſonen, als die in dem bisherigen Rechtsſtreite verwickelt ſind, weder allein noch zuſammen genommen, gerichtet werden; ſonſt wäre es nicht Intrrventian, ſondern beſon-

beſondere Klage, und der Intervenient zu deren Anſtellung anzuweiſen. 2) Wenn die Abſicht dahin gehet, den Kläger und Beklagten auszuſchlieſſen, und ſich das Recht allein anzumaſen, ſo muß die Intervention wider beyde ſtreitende Theile gerichtet werden, welche ſodann wieder den Intervenienten gemeinſchaftliche Sache machen, und nicht in beſonderen ſondern einerley Schriften ſich vertheydigen, zu dem Ende auch gemeinſchaftliche Vollmacht ausſtellen müſſen *a*). Z. E. wenn der Teſtamentserbe wider den Inteſtaterben die Erbſchaftsklage angeſtellet hat, oder umgekehrt, und es meldet ſich jezo ein Intervenient, welcher entweder einen Erbvertrag, oder ein neueres Teſtament vorſchüzet, oder der Fiſcus *b*). Bey dinglichen Klagen, welche nur wider den Beſizer Statt haben können, entſtehet daraus die kleine Unregulmäſigkeit, daß nunmehro auch ein Nichtbeſizer gleichſam als Beklagter die Sache mit ausführet; allein auf der andern Seite wird dies wiederum gewonnen, daß nicht zwey Rechtsſtreite geführet werden dürfen. Die Verminderung unnöthiger Rechtsſtreite iſt es werth, und es gehöret zur Pflicht des Richters, daß man über Kleinigkeiten hinaus gehe, um die Rechtsſtreitigkeiten nicht zu vervielfältigen. Denn ſonſt müſte der Intervenient erſt ſeine Sache mit dem Beſizer ausmachen, und wenn er dann geſieget hätte, würde der Kläger nunmehro den Intervenienten mit einer neuen Klage belangen müſſen, weil ihn der vorige Rechtshandel, welcher zwiſchen dem Intervenienten und Beklagten geführet worden, als einen Dritten, nichts angehet. Nur alsdenn, wenn

Intervenient abgewieſen wird, muß der vorige zwiſchen Klägern und Beklagtem geführte Proceß da fortgeſezet werden, wo er zur Zeit der Intervention ſtehen geblieben war. Wo aber die Intervention nur wider einen der ſtreitenden Theile gehet, da iſt ſorgfältig zu beſtimmen, wider wen ſie gerichtet ſey *c*), und dies drücket man auch auf der Rubrik alſo aus, wie unten [§. 455.] vorkommen wird.

a) L. 4. §. 1. D. ſi cui plus quam per L. Falcid. lic. (XXXV. 3.).

b) L. 9. 35. D. de Iure fiſci (XLIX. 14.).

c) L. 9. pr. D. de lib. cauſa (XL. 12.).

§. 451.

5) In welchen Sachen die Intervention Statt findet.

Der Regul nach hat die Intervention in allen Gattungen von Sachen Statt, und kommen nur folgende Ausnahmen davon vor: 1.) In peinlichen Sachen iſt keine Intervention zu gedenken. Wenn ein Dritter auftritt, um den Verbrecher zu vertheidigen, oder der Beſchädigte den Richter bittet, ihm zur Schadenserſezung zu verhelfen, ſo iſt beydes nicht Intervention, ſondern jenes die in peinlichen Sachen allgemein geſtattete Vertheidigung *a*), dieſes aber ein Incidentpunct [§. 100. S. 420.]. In Injurienſachen können diejenigen, welche mittelbahrer Weiſe beleidiget ſind, ſich allerdings als Intervenienten melden, da ſie hauptſächlich zu klagen die Befugnis gehabt hätten [§. 70.

[§. 70. S. 255.]. 2.) In Lehns- und Erbenzinsſachen, kann der Lehn- oder Erbenzinsmann, wenn der Lehns- oder Erbenzinsherr wider einen Dritten klaget, und das Lehn- oder Erbenzinsgut als ihm eröfnet angiebet, falls das nuzbahre Eigenthum würklich noch dauret, ſich als Intervenient melden *b*). Aber auch der Obereigenthümer kann ſeines Obereigenthums wegen ſich rechtmäſig als Intervenient aufwerfen, weil ihn ſonſt das rechtskräftige Urtheil binden würde, welches wider den Vaſallen oder Erbenzinsmann ergangen iſt [§. 137.]. Nur die Lehnsfolger, weil ſie nur ein zukünftiges Recht haben, welches erſt zur Klage würkſam iſt, wenn der Anfall geſchehen, können wohl durch eine Proteſtation ihr Recht zu erhalten ſuchen, der Regul nach aber keine Intervention anbringen, es müſte denn ein unwiederbringlicher Schade bevorſtehen. 3) In gemiſchten geiſtlichen Sachen kommen oft Interventionen vor, und ſind ſelbige insbeſondere bey Eheſachen nicht ungewöhnlich. Theils, daß ſich eine Perſon des anderen Geſchlechtes meldet, und eine ältere rechtsbeſtändige Verlobung vorſchüzet, theils, daß die Eltern einkommen, und Widerſpruch wider die vorhabende Ehe eines ihrer Kinder an- und ausführen, welche ſich ohne ihre Einwilligung verlobet, oder wohl gar ſchon verehliget haben *c*). Dahingegen haben die Interventionen nicht Statt: 1) in den vorbereitenden Geſuchen, (act. ad exhibendum, ad edendum) weil hier kein Intereſſe angeführet werden kann, und die Hauptſache nicht in Frage kommt *d*). Ein anderes wäre es, wenn das vorbereitende Geſuch mit der Hauptſache verbunden würde: alsdenn müſte die Inter-

vention allerdings zugelaſſen werden. 2) In Provocations-Sachen, weil auch hier kein Intereſſe zu gedenken ſtehet, ſo lange nicht die Hauptſache in würklichen Gang kommt. 3) In Streitigkeiten über den jüngſten Beſiz, wenn dabey, wie ich immer voraus ſeze, Gefahr bey dem Verzuge eintritt; gleichwohl die Intervention nicht den jüngſten Beſiz, ſondern einen unausgemachten älteren Beſiz, oder gar die Befugnis ſelbſt angehet (ſummar. Proc. §. 30.), daher denn 4) überhaupt, wo lezteres ſich auch in anderen Fällen findet, die Intervention nicht zugelaſſen werden kann. 5) Der Streit über den Vorzug der Forderung wird zwar häufig, aber immer mit Unrecht, durch den Weg der Intervention vorgebracht; denn kommt dieſes nach eröffnetem Concurs vor, ſo gehöret es zum Prioritätsverfahren; kommt es aber vor Eröfnung des Concurſes vor, ſo iſt entweder der Schuldner ohngezweifelt im Stande, alle ſeine Gläubiger zu befriedigen, oder es iſt dies zweifelhaft. Erſteren Falles iſt der Streit über den Vorzug ganz vergeblich, weil der eine ſo gut als der andere befriediget wird; es müſte denn ſeyn, daß der hypothecariſche Gläubiger, wie er zu thun befugt iſt, nicht zugeben wollte, daß ein anderer ſchlechterer Gläubiger nicht vor ihm aus ſeiner Hypothek, oder einer, der nur allgemeine Hypothek hat, aus dem ihm beſonders verhypothecirten Grundſtücke e) befriediget würde. Iſt hingegen die Zahlbarkeit des Schuldners zweifelhaft, ſo iſt die Intervention eines die Priorität behauptenden Gläubigers nichts anders, als ein ſtillſchweigendes Anſuchen um Eröfnung des Concurſes, mithin

muß

muß dem Schuldner auferleget werden, ſeine Zahlbarkeit zu zeigen. Beweiſet er dieſe, ſo wird derjenige Gläubiger zuerſt befriediget, welcher zuerſt ſeine Sache ausgeklaget hat; thut ſich aber die Unzahlbarkeit auf die überzeugende Art hervor, ſo muß Concurs eröfnet werden; und dann müſſen die Gläubiger, wenn Richtigkeit und Vorzug ihrer Forderung ausgeführet iſt, ihre Befriedigung nach dem Urtheile erwarten. Aus dem Geſagten läſſet ſich nun leicht abnehmen, was von der ſo oft vorkommenden Intervention der Ehefrau wegen ihres Eingebrachten, in der Execution wegen Schuldklagen wider ihren Ehemann zu halten ſey.

a) L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.), L. 6. D de appellat. (XLIX. 1.).

b) Boehmer de act. Sect. II. c. 2. §. 18.

c) Boehmer l. c. Sect. II. c. 1. §. 47. nota vv.

d) arg. L. 3. §. 13. D. L. 9. §. penult. et vlt. ad exhib. (X. 4.), L. vlt C. ibid. (III. 42.), §. 3. I. de off. iud. (IV. 17.).

e) L. 10. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4.), L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1.).

§. 452.

6) Von der Zeit, da die Intervention anzubringen.

Die Intervention kann, nach gemeinen Rechten, zu aller Zeit angebracht werden, weil die Hauptſache ihn als einen Dritten nicht bindet, es müſte denn durch Ausnahme von der Regul geſchehen [§. 346.]. In hieſigen Landen muß der Intervenient, ſo bald er Nachricht von dem Pro-

ceß

ceß erhält, und ehe noch zum Beweiſe geſchritten wird, einkommen *a*). Nur wenn die Intervention erſt in der Execution angebracht wird, und zwar in der Abſicht, um die Execution aufzuhalten, ſo muß der Grund der Intervention ſofort klahr gemachet werden, oder die Execution gehet ihren Fortgang, und der Intervenient kann höchſtens Sicherheit wegen des künftigen Urtheils fordern *b*), wenn er im beſonderen Rechtsgange obſiegen würde. Dieſer bleibet demjenigen immer offen, der nur als Intervenient ſich nicht in die gegenwärtige Sache miſchen konnte *c*). Andere unterſcheiden ſo: 1.) wenn Intervenient keine Wiſſenſchaft von der Sache gehabt; 2.) aus der Vollſtreckung der Hülfe ein Schaden erwüchſe, welcher hernach nicht wieder gut zu machen ſtünde; 3.) die Befugnis zu interveniren erſt in der Execution entſtünde *d*).

a) Zell. O. A. G. O. II. 6. 1. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 16. §. 1. BRVNNEM. in Proc. civ. c. 13. n. 15. GAIL I. Obſ. 70. n. 26. behaupten überhaupt, daß derjenige, welcher Wiſſenſchaft von der angefangenen Hauptſache habe, auch die Intervention anbringen, oder gewärtigen müſſe, daß ihn das rechtskräftige Urtheil binde; allein dies läſſet ſich nicht anders, als bey eintretenden beſonderen Proceßordnungen behaupten.

b) L. 57. ſeq. D. de R. V. (VI. 1.), L. pen. D. de H. P. (V. 3.).

c) Struben Th. 5. Bed. 100.

d) arg. L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1.). WERNHER P. VII. Obſ. 176. STRUV. Exercit. 9. Th. 71. ibique MüLLER ad STRUV. not. E. RIVINVS in Enunciat. tit. 15. enunc. 5.

§. 453.

§. 453.

7) Von der Würkung der Intevention a) in Anſehung der Hauptſache.

Iſt eine Intervention, von allen den bisherigen Seiten betrachtet, gegründet, ſo iſt weiter zu unterſuchen, ob die gegenwärtige Intervention ſo beſchaffen ſey, daß mit der Hauptſache ſtille geſtanden werden, oder ſelbige in ihrem Gange bleiben müſſe. Dies findet ſich, 1) wenn die Intervention als eine vorläufig zu entſcheidende Sache (cauſa praeiudicialis) [§. 99.] anzuſehen; 2) wenn die Intervention ſo beſchaffen iſt, daß, wenn der Intervenient obſieget, [ſein Intereſſe muß ja ſchon wahrſcheinlich gemachet ſeyn] der Streit zwiſchen dem Kläger und Beklagten völlig unnüz werden würde, z. B. wenn zwey um eine Erbſchaft ſtreiten und der Fiſcus ſelbige in Anſpruch nimmt a), welches in jedem vorkommenden Falle nach den Umſtänden zu beſtimmen iſt. Das oben §. 450. vorkommende Beyſpiel erläutert dieſe Säze; allein wenn der Erbe einen Schuldner belangete; der Intervenient aber behauptete, daß ihm dieſe Forderung vom Erblaſſer geſchenket oder vermachet ſey, ſo kann die Sache wider den Schuldner immer ihren Gang gehen, und wenn der Erbe ſicher genug iſt, ſo kann er auch das Geld in Empfang nehmen, widrigenfalls muß von ihm Sicherheit beſtellet, und wenn er dieſe zu beſchaffen nicht vermag, das Geld in gerichtliche Verwahrung genommen werden.

a) L. 9. 35. D. de Iure fiſci (XLIX. 14.).

§. 454.

Von der Würkung der Intervention b) in Anſehung des gerichtlichen Verfahrens.

Wenn die Intervention erſt vor zuläſſig angenommen iſt, ſo wird ſelbige, wie eine jede andere Klage, entweder im ordentlichen oder ſummariſchen Proceß, jedoch, wegen des Zuſammenhanges beyder Sachen, allemahl in einem beſonderen Actenbunde, welches aber bey der Hauptſache bleiben, und eben dem Referenten zugeſtellet werden muß, verhandelt. Der Intervenient kann aber, ohne auf den Stand der Hauptſache zu ſehen, die in ſeiner Betrachtung immer unter dritten Perſonen verhandelt iſt, alles vorbringen, was bey einer neuen Sache nur vorzubringen ſtehet, und neuen Beweis führen, wenn gleich das Zeugenverhör ſchon eröfnet iſt *a*). Es wäre alſo überflüſſig, das Verfahren weiter vorzuzeichnen. Iſt aber die Zuläſſigkeit der Intervention nicht ſo ausgemachet, ſo iſt darüber, als über einen Incident-Punct *b*), in einem abgeſonderten Actenbunde, wie gleich in der Folge gezeiget werden ſoll, zu verfahren.

a) Zell O. A. G. O. II. 6. 2.
b) Daſelbſt.

Grundriß,

von dem Verfahren über die Zuläſſigkeit einer die Hauptſache angehenden Intervention.

1) Des Intervenienten Interventionsſchrift.
2) Mittheilungsbeſcheid an beyde Partheyen, vor deſſen Ertheilung unterſucht werden muß, ob

a) der

a) der Intervention ohne weitere Handlung Statt zu geben, oder
b) ſelbige ſofort zu verwerfen, oder ob
c) vorläufig der genannte Intervent über die Zuläſſigkeit der Intervention mit ſeiner Nothdurft gehöret werden müſſe.

3) Die bey c) auferlegte Nothdurft.

4) Mittheilungsbeſcheid, worinn entweder über die Zuläſſigkeit und Würkung der Intervention geurtheilet, und ausgemachet wird, ob weiteres Verfahren durch Replic und Duplic zugelaſſen, oder wenn die Sache dazu ſchon hier genugſam vorbereitet iſt, über die Zuläſſigkeit und Würkung der Intervention zuerkennen, ob nähmlich mit der Hauptſache bis zu erledigter Intervention Anſtand zu nehmen, oder nicht; ingleichen ob die Intervention wider eine der bisherigen ſtreitenden Partheyen, oder wider beyde fortgeſezet werden muß, welchem gemäs die nöthige Verfügung zu machen iſt.

§. 455.

Von der Interventionsſchrift.

Zum Eingange wird die Veranlaſſung angeführet, welche bey der Intervention zum Grunde liegt. Da nun in hieſigen Landen die hauptſächliche Intervention angebracht werden muß, ſo bald einer Nachricht von dem Rechtshandel erlangt, und im Stande iſt, ſich zu melden, und nach gemachtem Schluſſe, oder bey der Execution, ſelbige nur nach geleiſtetem Eyde, daß er nicht ehender Wiſſenſchaft von dem Rechtshandel erhalten, zugelaſſen wird [§. 452.], ſo iſt in ſolcher Betrach-

trachtung gleich Anfangs die Urſache anzuführen, welche den Intervenienten abgehalten habe, ſeine Intervention ehender einzubringen, und die Beſcheinigung derſelben hinzuzufügen. Nach dieſem Eingange wird eine deutliche Geſchichtserzählung, wie bey einer Klage, vorausgeſchicket, und nun die Befugnis, in dieſer Sache mit der Intervention einzukommen, mit tauglichen Rechtsgründen ausgeführet, und deren Beſcheinigung mit beygefüget. Endlich muß auch angezeiget werden, wider wen eigentlich die Intervention gerichtet werde, ob ſolche nur wider einen oder wider beyde gehe, in ſo ferne es nicht von ſelbſt in die Augen leuchtet. Gleichergeſtalt muß auch darauf die Ausführung gerichtet werden, ob die Hauptſache in ihrem Fortgange gehemmet, oder in ihrem Laufe gelaſſen werden ſoll, inſoferne dies bezweifelt werden könnte.

Die Bitte wird alſo nach dieſen verſchiedenen Abſichten dahin gerichtet: Die Intervention anzunehmen, und derſelben gemäs den Kläger entweder abzuweiſen, oder die Hauptſache ruhen zu laſſen, und ihm dem Intervenienten das Recht an der Sache mit Ausſchlieſung beyder Theile allein zuzuſprechen.

Die Aufſchrift iſt ſo zu machen: Gemüſſigte Intervention | an Seiten N. Intervenienten | wider | O. Kl. und P. Bekl. und Interventen. (oder wider den einen allein, wenn ſie nicht wider beyde Theile zu richten iſt.) | Weiter unten zur rechten Hand wird geſezet: zu den Acten | O. Klr. | w. | P. Bekl. | wegen ꝛc.

§. 456.

§. 456.

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

Es geſchiehet die Mittheilung einem oder beyden Theilen nach Beſchaffenheit der Intervention, und zwar entweder blos zur Nachricht, wenn keine weitere Handlung nöthig iſt, oder zur Nothdurft, wenn ſelbige erfordert werden muß. Wenn die Intervention wider Klr. und Bekl. gerichtet iſt, ſo müſſen dieſe angehalten werden, einen gemeinſchaftlichen Anwald zu beſtellen. Ob die Hauptſache ſo lange ruhen müſſe, bis die Intervention erlediget iſt, dies muß ebenfalls ausgemachet werden. Der Schlus hat bey dieſem Beſcheide nichts beſonderes, und muß nach den verſchiedenen Vorfällen gemachet werden. Dies einzige iſt nur zu merken, daß, wenn über die Intervention ſelbſt ſofort erkannt wird, man am Ende ſezet: V. R. W., welches bey allen Entſcheidungen gebräuchlich iſt.

Muſter:

Wenn die Intervention ohne weiteres Verfahren abgeſchlagen wird.

In Sachen N. Intervenientin wider O. Klr. und P. Bekl. auch Interventen, wird leztesten beyden der von erſterem allhier übergebenen Intervention, Copey zur Nachricht erkannt, und iſt Beſcheid: Nachdem den Ehefrauen die Befugnis zu interveniren bey einer aus einem Manufacturgeſchäfte herrührenden Verbindlichkeit vermöge der Manufactur-Gerichtsordnung unterſa-

get iſt; als wird die Intervention hiermit vor unzuläſſig erkannt, und bleibet Interveniententin unbenommen, den Bekl. rechtlicher Gebühr nach, falls er damit ſich fortzukommen getrauet, beſonders zu belangen. V. R. W. Beſchloſſen N. den 16ten März 1756.

Muſter:

Wenn die Intervention ohne weiteres Verfahren für ſtatthaft erklähret wird.

In Sachen N. Intervenienten wider O. Klr. und P. Bekl. auch Interventen, wird lezteren beyden der von erſterem allhier überreichten gemüſſigten Intervention Copey zur Nachricht erkannt, und iſt Beſcheid: Nachdem Intervenient durch das beygebrachte Immiſſionsprotocoll nach Nothdurft beſcheiniget, daß er in den Morgen Wieſen auf dem ſogenannten Brauke den rechtskräftigen Urtheilen gemäs gerichtlich eingeſezet worden, und er in deſſen Beſiz ſich befunden, als wird der zwiſchen Klr. und Bekl. bishero geführte Rechtshandel damit aufgehoben, und dem Klr. nachgelaſſen, falls er ſich damit fortzukommen getrauet, ſeine Wiedereinlöſungsklage wider Intervenienten in einem beſonderen Rechtsgange zu richten. V. R. W. Beſchloſſen N. den 15ten May 1756.

K. S. B. ꝛc.

Muſter:

Wenn weitere Nothdurft erfordert wird.

In Sachen N. Intervenienten wider O. Klr. und P. Bekl. auch Interventen, wird beyden lezteren der von ersterem allhier übergebenen gemüſſigten Intervention, Copey erkannt, und haben ſelbige darauf innerhalb 4 Wochen, nach Empfahung dieſes, die zuſtehende rechtliche Nothdurft zu verhandeln, worauf weiter ergehen ſoll W R. Uebrigens wird mit der Hauptſache, bewandten Umſtänden nach, billig ſo lange Anſtand genommen, bis die Interventionsſache erlediget iſt, inmittelſt aber Klr. und Bekl. auferleget, binnen obiger Friſt einen gemeinſchaftlichen Anwald zu beſtellen, und zuvorderſt mit Intervenienten die Sache rechtlich auszuführen. Beſchloſſen N. den 17ten Julii 1756.

§. 457.

Von der auferlegten Nothdurft.

Zum Eingange beziehet man ſich auf die gerichtliche Auflage. Wider eine hauptſächliche Intervention können alle diejenigen verzögerlichen Einreden vorgeſchüzet werden, welche bey einer ganz neuen Klage zuläſſig ſind, weil es in der That eine neue Klage iſt, ausgenommen die Einrede der Rechtshängigkeit [litis pendentiae], weil den Intervenienten die zwiſchen dem Kläger und Beklagten bishero geführte Sache, als einen Dritten nichts angehet. Dasjenige, was bey der Zu-

läſſigkeit der Intervention auſerdem noch eingewendet werden kann, muß durch die Einrede der Unzuläſſigkeit vorgetragen werden, wobey die oben [§. 447 - 53.] vorgetragene Gründe den Stoff an die Hand geben müſſen. Wenn die Intervention nicht als unzuläſſig zu betrachten iſt, ſo muß auf die Intervention auf gleiche Weiſe geantwortet werden, wie oben [§. 142.] bey der exceptivischen Nothdurft gezeiget worden. Sind auch etwa zerſtörliche Einreden vorhanden, ſo müſſen dieſe nach den eben daſelbſt feſtgeſezten Grundſäzen vorgetragen werden. Nur kann aus der bereits angeführten Urſache die Einrede des rechtskräftigen in der nähmlichen Sache erfolgten Urtheils nicht entgegen geſezet werden. Die Bitte wird denn endlich nach Umſtänden auf die verzögerlichen Einreden, auf die Unzuläſſigkeit und Verwerfung der Intervention mit Erſtattung der Koſten gerichtet, daneben auch der Auflage gemäs ein gemeinſchaftlicher Anwald beſtellt und Vollmacht beygeleget.

§. 458.

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

Die Mittheilung geſchiehet auf die gewöhnliche Weiſe. Nunmehro muß näher, als es vielleicht bey der Interventionsſchrift geſchehen konnte, beurtheilet werden, ob die Intervention zuläſſig oder unzuläſſig iſt. In dieſem Falle wird mit deren Verwerfung eben ſo, wie vorhin ſchon gezeiget iſt, in jenem aber mit Replic und Duplic bis zum Schluſſe verfahren, und ſolchemnach die Replic, wie gewöhnlich, auferleget. Wobey denn

vom

vom Referenten eben die Unterſuchungen angeſtellet werden müſſen, welche bey der eingelaufenen Exceptionsſchrift nach dem §. 159. anzuſtellen ſind. Endlich wird im lezten Falle auf diejenige Art geſchloſſen, welche gewöhnlich iſt, wenn in der Sache weiter verfahren werden ſoll.

Muſter:

In Sachen N Intervenienten wider N. Kl. auch O. Bekl. und Interventen, wird jenem der von dieſem allhier übergebenen auferlegten Nothdurft Copey erkannt und demſelben anbefohlen: innerhalb vier Wochen nach Empfahung dieſes, die replicirende Nothdurft ſchlieslich zu verhandeln, worauf ſodann ferner ergehet W. R. Beſchloſſen N. den 15ten Novemb. 1756.

§. 459.

Von der vertretenden Intervention (interuentio acceſſoria).

Nachdem bis hierhin von der hauptſächlichen Intervention gehandelt worden, ſo will ich die vertretende nach eben den Abſchnitten, welche ich oben einzeln auseinander geſezet habe, kürzlich betrachten, woraus deren Verſchiedenheit auf einmahl in die Augen leuchten wird. Dieſe iſt nicht anders, als die gerichtliche Vertretung des einen oder anderen ſtreitenden Theils. 1) Bey dem Gerichtsſtande iſt hier nichts weiter zu bemerken, als daß der Intervenient, wenn er auch dem Beklagten beytritt, den Richter der Hauptſache ebenfalls anerken-

erkennen muß *a*). 2) Das Intereſſe des Intervenienten beſtehet bey der vertretenden Intervention in einer vollkommenen Verbindlichkeit denjenigen zu vertreten, welchem er beyſtehet, und zwar muß die Vertretung ſo beſchaffen ſeyn, daß der Intervenient daraus ein Klagerecht wider den Beklagten, wenn er dem Kläger beyſtehet, oder eine Vertheidigungsbefugnis wider den Kläger [ius excipiendi] habe. Dies wird er haben, wenn er ſeine Vertheidigung aus eben dem Rechte oder Geſchäfte herleitet, welches in der Hauptſache in Frage iſt; Im Gegentheile wird es aber daran fehlen, wenn er ſeine Vertheidigung aus einem ganz anderen Rechte oder Geſchäfte herleitet *b*). Dann würde der Intervenient, welcher dem Kläger beytritt, eine neue Klage anbringen, derjenige aber, welcher den Beklagten zu vertreten gedenket, eine aus dem Rechte eines Dritten hergeleitete Einrede (exceptio de iure tertii) entgegen ſezen. Das eine wäre ſo widerrechtlich als das andere. Der beym Struben Th. I. Bed. 16. vorkommende Fall, da der Kupferſchmidt, welcher eine untaugliche Braupfanne geliefert hatte, den Verkäufer des Kupfers zur Vertretung aufforderte, iſt aus dieſem Grunde zu entſcheiden. Ein anderes Beyſpiel von einer Einrede ſoll dieſes ſeyn. Ich habe vom N. Geld zu fordern. Zu deſſen Sicherheit habe ich mir einen Bürgen beſtellet laſſen. Dieſen belange ich. Der Hauptſchuldner kommt aber als Intervenient ein, und will die ihm vor ſeine Perſon zuſtehende Rechtswohlthat des nöthigen Unterhaltes (beneficium competentiae) vorſchüzen. Dies wäre eine ganz perſönliche Einrede, die nicht

dem Bürgen zuſtehet, welcher eben davor angenommen iſt, daß alles bezahlet werden ſoll *c*). 3) Von der Perſon des Intervenienten merke ich nur an, daß aus bloſem Wohlwollen, und völlig freyem Willkühr keine beytretende Intervention unternommen werden könne. 4) Die Perſon des Interventen iſt hier allemahl nur einer der ſtreitenden Theile, weil der Intervenient immer den einen oder anderen Theil vertritt. 5) Die Beſchaffenheit der Hauptſache betreffend, ſo iſt es immer ehender zu dulden, das dem einen oder anderen Theile noch ein dritter als Intervenient beytrete, als daß bey einer hauptſächlichen Intervention die Streitfrage in ein ganz anderes Feld geleitet werde. 6) In Anſehung der Zeit kann eine vertretende Intervention nur ſo lange, als eine Vertheidigung offen ſtehet, vorgenommen werden *d*); und dieſe fällt ohne rechtmäſige Wiedereinſezung in den vorigen Staud hinweg, ſobald der Beweistermin verfloſſen, in ſoferne nicht noch in der Appellationsinſtanz neuer Beweis zuläſſig iſt [§. 369.]. 7) Die Würkung der vertretenden Intervention beſtehet blos in einer aus rechtlicher Obliegenheit unternommenen gemeinſchaftlichen Vertheidigung, und wird oft die Intervention gleich in der Klage, exceptiviſchen Nothdurft u. ſ. w. vorgebracht. Daher muß auch der Intervenient den Rechtsſtreit der Regul nach blos in dem Zuſtande annehmen und fortſezen, worinn er ihn findet *e*). Soll er dieſes ohne Nachtheil thun, ſo muß a) oft mit der Hauptſache nur ſo lange in Ruhe geſtanden werden, bis über die Zuläſſigkeit dieſer Interveution erkannt iſt, weil ſonſt in der Zwiſchenzeit die Haupt-

ſache in veränderte Umſtände kommen könnte. Daraus folget, daß er die Klage nach der Antwort auf ſelbige nicht verändern darf, wenn er dem Kläger beytritt, er müſte denn mit ſelbigem eine neue Klage übergeben, und die Koſten erſtatten; b) daß, wenn er dem Beklagten beyſtehet, nach der Antwort auf die Klage nicht anders neue Einreden vorzubringen im Stande iſt, als in ſoweit es der Beklagte ſelbſt zu thun im Stande wäre; c) daß er nach verfloſſenem Beweistermin keinen neuen Beweis antreten darf. 8) Das Verfahren über die Zuläſſigkeit der vertretenden Intervention kommt ſeltener vor, weil es gemeiniglich ſehr bald ausgemachet iſt, ob ſie Statt finde oder nicht; Iſt dieſes aber ſtreitiger, als daß es ſo kurz abzuthun ſtünde, ſo muß eben ſo über dieſen incidentPunct verfahren werden, wie oben gezeiget iſt. Wenn aber einmahl dieſe Intervention zugelaſſen iſt, ſo ſind hier der Intervenient und derjenige, welchen er vertritt, als gemeinſchaftliche Streitgenoſſen anzuſehen, müſſen alſo gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen, in einerley Schriften die Sache verhandeln, und dann iſt es ohnehin nicht zu gedenken, beſondere Acten davon zu halten, es müſte denn blos über die Zuläſſigkeit der Intervention geſchehen. Die Aufſchrift iſt auch hier anders als bey der vorigen Intervention. Hier wird der Intervenient gleich zu demjenigen geſezet, den er vertritt, und kommen nicht drey Theile wie bey der hauptſächlichen Intervention, ſondern nur zwey heraus. Z. E. In Sachen N. Klr. und O. Intervenienten an einem, entgegen nnd wider P. Bekl. und Interventen am andern Theile, und

ſo

ſo umgekehrt, wenn der Intervenient dem Bekl. beytritt.

a) L. 49. pr. D. de iud. (V. 1.), L. 1. C. vbi in rem actio (III. 19.).

b) BERLICH P. I. Concl. 25. n. 52., GAIL Lib. 1. Obſ. 71. n. 1., L. 1. C. de peric. et comm. rei vend. (IV. 48.), L. 20. 21. 23. C. de euict. (VIII. 45.).

c) Dies behauptet gleichwohl Kühnemann in der Abhandlung de benef. compet. c. 9. n. 14.

d) L. 29. §. vlt. D. de euict. (XXI. 2.), L. 29. §. 3. D. de Leg. 3., c. vlt. vt lite pend. in 6. (II. 8.).

e) BERLICH l. c. n. 57. u. folg. und die daſelbſt angeführte Schaar.

§. 460.

Von der gemiſchten Intervention.

Die gemiſchte Intervention wird nach eben den Reguln beurtheilet, welche von der hauptſächlichen angegeben ſind, weil dieſe die beträchtlichſte iſt *a*).

a) arg. L. 54. D. de iud.

Das acht und zwanzigſte Hauptſtück
von
der Aufforderung zur Vertretung
(litis denunciatio).

§. 461.

Begriff und Unterſchied.

Unter der Aufforderung zur Vertretung wird diejenige gerichtliche Handlung verſtanden, wodurch ein ſtreitender Theil, es ſey der Kläger oder Beklagte, einen dritten im Streite nicht befangenen zur Vertretung auffordert. Es ſind irrige Begriffe, daß die Aufforderung zur Vertretung blos bey dinglichen Klagen *a*), und blos wenn der Käufer wegen der gekauften Sache, oder ein anderer Beſizer einer durch ähnliche Contracte an ſich gebrachten Sache, belanget werde, Statt finde. Vielmehr kommt alles bey der Zuläſſigkeit dieſer Aufforderung, ſie mag nun vom Klr. oder Beklagten unternommen ſeyn *b*), darauf an, I.) daß der Aufgeforderte zur Vertretung aus einer vollkommenen Verbindlichkeit ſchuldig ſey, mithin nicht aus bloſem Wohlwollen und ohne Grund ſich in die Sache miſche; II.) daß ſeine Verbindlichkeit den Aufforderer zu vertreten, auch aus einem ſolchen Grunde herrühre, welcher ihm ein gemeinſchaftliches Klage- oder Vertheydigungsrecht wider den Gegner giebt. Daher flieſet es auch, daß man

man nur den nächſten Uebertrager [auctor proximus] zur Vertretung auffordern kann; es ſey dann, daß dieſer ſeine Befugnis gegen ſeinen Ueberlaſſer zu klagen, auf den jezigen Aufforderer übertragen hätte, oder jener ſein Erbe worden wäre. Liese es ſich auch unter ſolchen Umſtänden der Aufgeforderte entweder aus einem böslichen Einverſtändniſſe, oder aus Unverſtand gefallen, die Aufforderung anzunehmen, und der Richter lieſe ſolches ebenfalls zu, ſo müſte ſich der Gegentheil dawider ſezen, dieſer Aufforderung die Einrede der Unzuläſſigkeit entgegenſtellen, und zeigen, daß der Aufgeforderte zu dieſer Sache gar nicht gehöre, folglich er dieſen Gegner ſich aufdringen zu laſſen, gar nicht ſchuldig ſey. III.) Es muß die Aufforderung zur Vertretung zu einer ſolchen Zeit geſchehen, da noch eine Vertheydigung möglich iſt, welches nach Beſchaffenheit der Umſtände auch noch in der Appellationsinſtanz angehet *c*). IV.) Der Aufgeforderte muß die Sache in demſelben Zuſtande fortſezen, worinn er ſie findet. Kurz es treten hier dieſelbigen Grundſäze ein, welche bey der vertretenden Intervention ausgeführet ſind. Beyde haben die Vertretung des einen oder anderen Theils zur Abſicht, und dieſe leiſtet der Intervenient, ohne dazu aufgefordert zu ſeyn, der Aufgeforderte aber, nachdem er dazu aufgefordert iſt. V.) Der Aufgeforderte muß nicht der wahre Gegner ſeyn; dies tritt in dem Falle ein, welchen Berlich P. I. Concl. XXIV. n. 43. gleichwohl vor zuläſſig hält, wenn nähmlich derjenige, welcher auf Vollmacht eines anderen einen Contract geſchloſſen hat, und nun aus ſelbigem belan=

belanget wird, dieſer aber von dem Gewaltgeber die Vertretung fordert. Hat ſein Gegner es gewuſt, daß er nur in Vollmacht den Contract ſchlos, ſo kann er gar nicht belanget werden, ſondern der Gewaltgeber iſt der einzige und wahre Gegner. Hat er, ohne der Vollmacht zu erwähnen, geſchloſſen, ſo iſt der Kläger nicht ſchuldig, ſich mit dem Gewaltgeber einzulaſſen, ſondern hält ſich ſchlechterdings an den, mit welchem er contrahiret hat. VI.) Von dieſer Aufforderung iſt aber die Angabe des eigentlichen Beklagtens [nominatio ſ. laudatio auctoris] unterſchieden. Dieſe iſt eine Einrede, wodurch der Beklagte die Sache von ſich ab- und auf einen anderen zu bringen ſich bemühet, wenn nähmlich jemand, der eine Sache als Pächter u. ſ. w. kurz aus einem Contract beſizet, welcher kein dingliches Recht giebet, und doch mit einer dinglichen Klage belanget wird, mithin denjenigen angiebet, von welchem er die Sache beſizet, und verlanget, daß mit ſelbigem die Sache ausgemachet werden ſolle *d*). Dieſes von dem Allgemeinen der Aufforderung zur Klage vorausgeſezet, wird die Zuläſſigkeit der Aufforderung entweder vom Aufgeforderten, oder vom Gegentheil beſtritten, oder von beyden zugegeben. Tritt der leztere Fall ein, ſo müſſen beyde, der Aufforderer und Aufgeforderte, gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen und die Sache fortſezen, oder der Aufgeforderte erklähret ſich, die Sache allein auszumachen. Iſt hiermit der Gegentheil zufrieden, ſo hat dies wieder kein Bedenken; will dieſer aber ſeinen eigentlichen Gegner nicht fahren laſſen, ſo kann zwar der Aufgeforderte, wenn er will, den Pro-

ceß

ceß allein fortſezen; allein der Gegentheil hält ſich beym Ausgange des Rechtsſtreites allemahl an ſeinen Gegner e). Glaubet aber der Aufgeforderte oder auch der Gegentheil rechtliche Gründe vor ſich zu haben, woher die Aufforderung beſtritten werden könnte, ſo wird über die Zuläſſigkeit derſelben ein Verfahren veranlaſſet, welches in Untergerichten und ſummariſchen Sachen immer mündlich geführet werden ſollte, es geſchiehet aber häufig, und in den mehreſten Obergerichten doch durch den Schriftwechſel. Von dieſem kurzen incident-Verfahren, will ich nun in folgendem kürzlich handeln.

a) Dies bemerket BERLICH P. I. concl. 24. n. 42. u. folg. ZANGER de except. P. 2. c. 2. §. 9. Fälle von perſönlichen Klagen kommen vor ihm L. 53. §. 1. D. de euict. (XXI. 2.), L. 4. C. de pact. int. emt. et vendit. (IV. 54.), L. vlt. D. de cond. cauſa data cauſa non ſec. (XII. 4.), L. 9. D. loc. cond. (XIX. 2.), L. 8. §. 3. 4. de Leg. II., L. 29. §. 3 de Leg. III., L. 2. §. 1. D. de liberat. leg. (XXXIV. 3.).

b) BERGER El. Diſc. for. tit. 14. obſ. 1. nota 4.

c) DE PVFEND. T. II. obſ. 35. §. 8 - 10. T. IV. obſ. 264.

d) c. vlt. §. 7. X. vt lite non cont. (II. 6.), L. 2. C. vbi in rem actio (III. 19.).

e) BERLICH P. I. Concl. 24. n. 101 - 107., L. 10. §. 12. D. mandati (XVII. 1.).

Grund-

Grundriß

Von der Aufforderung zur Vertretung.

1) Des Klägers oder Beklagtens Aufforderung zur Vertretung.

2) Mittheilungsbeſcheid zur Vernehmlaſſung.

3) Des Aufgeforderten [Denunciati] Vernehmlaſſung, welche entweder dahin gehet, daß er a) der Aufforderung gemäs, die Vertretuug übernehmen will, oder b) daß er ſich dazu nicht verbunden erachtet. Oft wendet c) der Gegentheil die Einrede der Unzuläſſigkeit ein.

4) Mittheilungsbeſcheid und zwar bey a) wird ſodann alles bisher in der Sache ergangene mitgetheilet, oder, wenn die Acten ſchon ſehr angewachſen ſind, Einſicht derſelben von Amtswegen geſtattet; bey b) wird entweder ſofort oder wenn die Sache weitere Ausführung bedarf, des Aufforderers [Denunciantis] Antwort erfordert, und wenn ſelbige eingelaufen iſt, über dieſen Punct entweder gleich jezo, oder wo es die Nothdurft erfordert, nach verhandelter Replic und Duplic erkannt.

§. 462.

Von der Aufforderung zur Vertretung.

Zum Eingange wird die Veranlaſſung von dem entſtandenen Proceß hergenommen. Hierauf

auf werden die Umſtände kurz und deutlich vorgetragen, woraus die Verbindlichkeit des Aufgeforderten [Denunciati] herfließt, ſich in dieſen Proceß einzumiſchen. Endlich wird gebethen: die Aufforderung dem Aufgeforderten mitzutheilen, und ſelbigem anzubefehlen, daß er ſich auf die Aufforderung einlaſſen müſſe.

§. 463.

Von dem Mittheilungsbeſcheide.

Die Mittheilung geſchiehet wie gewöhnlich, jedoch nicht allein dem Aufgeforderten, ſondern es muß auch der Gegentheil darum wiſſen, und ſelbigem, es ſey Kläger oder Beklagter, die Aufforderung mitgetheilet werden. Daferne nun der Richter findet, daß die Aufforderung offenbahr widerrechtlich zur Hand genommen, ſo muß die Mittheilung nur zur Nachricht geſchehen, und die Aufforderung aus anzuführenden Gründen ſofort verworfen werden *a*). Daferne aber die Aufforderung rechtmäſig zur Hand genommen, ſo werden die bisher ergangene Acten dem Aufgeforderten ſofort mitgetheilet, im lezteren Falle aber muß man erſt deſſelben Antwort erwarten, um zu ſehen, ob ſolches auch erforderlich ſey. Daferne aber die Acten zu weitläuftig ſind, ſo thut der Richter wohl, daß er zu Erſpahrung der groſen Koſten, die Einſicht der Acten von Amtswegen geſtattet. Wäre es aber noch zweifelhaft, ob die Aufforderung verworfen oder zugelaſſen werden müſſe, ſo iſt des Aufgeforderten Nothdurft zu erfordern.

Der

Der Schlus dieſes Beſcheides hat nichts beſonderes bey ſich, und bleibt wie die vorigen.

a) de WERNHER P. VIII. Obſ. 376.

Muſter:

a) Wenn die Aufforderung ſofort abgeſchlagen wird.

In Sachen N. Kl. und Aufforderer wider N. Bekl. wird lezterem wie auch N. als Aufgeforderten, der von jenem allhier übergebenen gemüſſigten Aufforderung zur Vertretung Abſchrift zur Nachricht erkannt, und zum rechtlichen Beſcheide ertheilet: Nachdemmahlen bey einer abgetretenen Schuld nicht die Zahlbarkeit ſondern nur die Richtigkeit der Forderung zu gewähren iſt, leztere aber nicht bezweifelt wird, ſo findet die angemaſete Aufforderung zur Vertretung als rechtswidrig keine Statt. Beſchloſſen u. ſ. w.

Muſter:

b) Wenn die Vertretung ſofort auferleget wird.

In Sachen N. Klägers und Aufforderers, wider N. Beklagten, auch N. als Aufgeforderten, wird lezteren beyden der von erſterem allhier übergebenen Aufforderung zur Vertretung Abſchrift zur Nachricht erkannt, und da der Aufgeforderte vermöge des bey den Acten befindlichen Contracts, zur Vertretung ungezweifelt verbunden iſt, als wird demſelben Einſicht der Gerichtsacten von Amtswegen geſtattet, und demſelben anbefohlen, innerhalb 4. Wochen, nach Erhaltung die-

dieſes, nebſt dem Kläger die Replic zu verhandeln, und gemeinſchaftlichen Anwald zu beſtellen: Worauf ſodann ferner ergehet w. R. Beſchloſſen N. den 21ten Decemb. 1756.

§. 464.

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

Wenn ſich der Aufgeforderte nicht vernehmen löſſet, ſo iſt nach beſcheinigter Behändigung des vorigen Beſcheides zu bitten: zu erkennen, daß auf ſeine Gefahr in der Hauptſache nunmehro fortzufahren *a*). Müſte er aber Urkunden herausgeben, ſo kann deren Auslieferung gefordert werden. In der Hauptſache kann vor Erledigung der Frage von der Zuläſſigkeit der Aufforderung nicht auf den Ungehorſam erkannt werden, ſondern es iſt ſelbige deswegen in Ruhe zu laſſen, weil ſonſt die Sache in veränderte Umſtände kommen, und oft diejenige Vertheydigung verlohren gehen würde, welche der Aufgeforderte beyzubringen im Stande geweſen wäre.

a) L. 2. C. vbi in rem actio (III. 19.). L. 23. C. de euict. (VIII. 45.).

§. 465.

Von der Vernehmlaſſung des Aufgeforderten.

a) Wenn der Aufgeforderte ſich zur Vertretung bequemet.

Der Eingang wird mit Beziehung auf den Beſcheid gemacht, worinn die Veranlaſſung liegt. Der Aufgeforderte hat nun wohl zu überlegen, ob er ſchuldig ſey, ſich auf die verlangte Vertretung einzulaſſen oder nicht. Iſt das erſtere, ſo kann er mit wenig Worten die Schuldigkeit zur Vertretung anerkennen, und kommt nur darauf an, ob

ihm die bisherige Acten abſchriftlich mitgetheilet, wenigſtens zur Einſicht verſtattet ſind, oder nicht. Lezteren Falls fordert er dieſe vor allen Dingen. Erſteren Falls kann er ſich erklähren, er wolle den Aufforderer völlig ſchadlos halten, und demſelben die Führung der Sache allein überlaſſen *a)*; obgleich dabey voraus geſezet werden muß, daß die Sache ſorgfältig betrieben werde. Ob er den Rechtsſtreit vor ſich allein übernehmen und den Aufforderer heraus laſſen könne, iſt oben §. 461. bereits erörtert. Will er ſich aber mit der gemeinſchaftlichen Führung abgeben, ſo kann er jezo gleich mit dem Aufforderer einen gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten beſtellen, und diejenige Verhandlung einreichen, welche nach der gegenwärtigen Lage des Rechtsſtreits erforderlich iſt.

a) BERLICH Parte I. Concl. 24. n. 99.

§. 466.

b) Wenn ſich der Aufgeforderte weigert, die Vertretung zu übernehmen.

Kann ſich ein Aufgeforderter von der Vertretung aus rechtlichen Gründen los machen, ſo iſt es ſehr rathſam; alsdenn ſezet er der Aufforderung die Einrede der Unzuläſſigkeit entgegen, welche aus denjenigen Gründen zu rechtfertigen iſt, welche oben [§. 461.] vorgetragen ſind. Hier muß man alle die in den Geſezen beſtimmte Fälle, wo man zueiner Endſchädigung nicht verbunden iſt, ſich geläufig machen. Selbige hier anzuführen, würde mich zu weit führen. Die Lehre von der Gewährsleiſtuug iſt hierbey nachzuſehen, wovon ich im 2ten Theile meiner Iprud. heuremat. §. 283. umſtändlich gehandelt habe. Iſt nun eine

ſolche

ſolche Einrede gründlich ausgeführet, ſo wird gebethen: die Aufforderung als unzuläſſig zu verwerfen. Wenn über den jüngſten Beſiz geſtritten wird, und überhaupt in allen Beſizſtreitigkeiten, hat keine Aufforderung zur Vertretung Statt *a*).

a) BERGER reſol. Lauterb. p. 490., GRIEBNER pr. proc. iud. Lib. I. c. 7. §. 2., BERGER Oec. Iur. p. 750., LEYSER Spec. 240. Med. 8.

§. 467.

c) Wenn der Gegentheil ſich der Aufforderung entgegen ſezet.

Es kann ſich zutragen, daß der Aufgeforderte aus Unverſtand oder durch bösliches Einverſtändnis ſich zur Vertretung ganz willig finden läſſet. Es iſt aber niemand ſchuldig, ſich einen Gegner aufdringen zu laſſen, welcher zur Sache nicht gehöret, mithin ſezet unter dieſen Umſtänden der Gegentheil die Einrede der Unzuläſſigkeit entgegen *a*). In dieſer Abſicht muß er ſich nur nicht darauf berufen, daß der Aufgeforderte von der Gewährsleiſtung durch Verabredung befreyet ſey, weil dieſe Einrede das Recht eines dritten betrift, und die Contrahenten dieſen Vertrag nach Willkühr abänderen können. Wäre hingegen nach den Geſezen keine Gewährsleiſtung oder Schadensersezung zu gedenken, ſo brauchet er deſſen Beytritt nicht zu leiden, noch weniger wenn derſelbe aus ganz fremden Geſchäften ſeine Vertretung hernehmen wollte, und der Aufgeforderte kein Klage, oder Vertheydigungsrecht wider ihn, den Gegentheil, hätte. Ja der Gegentheil thut wohl, wenn ihm an der Beförderung der Sache

gelegen iſt, die Erklährung des Aufgeforderten nicht zu erwarten, ſondern ſobald ihm die Aufforderung zur Nachricht mitgetheilet iſt, die Einrede der Unzuläſſigkeit entgegen zu ſezen. Die Rubric kann dieſe ſeyn: Gemüſſigte Einrede der unzuläſſigen Aufforderung zur Vertretung | an Seiten | M. Klägers | wider | N. Beklagten und Aufforderer (Litis Denuncianten) wegen u. ſ. w.

a) Leyser Spec. 241. Med. 3. behauptet allgemein, der Evincent könne die Litisdenunciation nicht hindern. Freylich wohl nicht aus dem Grunde, als ob ihm dadurch ein anderer Gegner aufgedrungen würde, wohl aber unter denen von mir angegebenen Umſtänden.

§. 468.

Von dem Mittheilungsbeſcheide auf die vorhergehende Vernehmlaſſung.

Die Mittheilung geſchiehet beyden, ſowohl dem Aufgeforderten als dem Gegner. Wenn nun der Aufgeforderte, die Vertretuug ſchlechterdings übernommen, und der Gegentheil ſich eben ſo wenig dawieder geleget hat, ſo iſt nur zu erkennen: daß es bey der Erklährung des Aufgeforderten zu laſſen, und wenn es noch nicht geſchehen wäre, die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Anwaldes aufzulegen. Iſt hingegen die Einrede der Unzuläſſigkeit von dem Aufgeforderten, oder vom Gegentheile entgegen geſezet; ſo muß darüber ſofort Verordnung gemacht werden, ob der Aufgeforderte ſich einzulaſſen verbunden, oder zum Beytritt zu laſſen ſey, in ſoferne es nähmlich auf eine Rechtsfrage oder auf unbeſtrittene Thatumſtände ankommt. Liegen aber bezweifelte Thatumſtände zum Grunde, ſo muß weiter desfalls

falls verfahren werden, und in ſolchem Falle iſt es nöthig, dieſen Nebenpunct als eine vorläufige Frage vorhero auszumachen, und die Hauptſache unterdeſſen ruhen zu laſſen, damit inzwiſchen die Vertheydigung nicht verlohren werde, welche nach der jezigen Lage der Sache zuſtehet.

Muſter:

Wenn ſich der Aufgeforderte eingelaſſen und z. E. die exceptiviſche Nothdurft verhandelt hat.

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl. und Aufforderer und N. Aufgeforderten wird erſterem der von lezteren allhier übergebenen Vernehmlaſſung und exceptiviſchen Nothdurft Copey erkannt, und hat Kläger darauf innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieſes, ſeine ſchliesliche replicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf ſodann fernere rechtliche Verfügung erfolgen ſoll. Uebrigens haben der Aufforderer und Aufgeforderte binnen eben derſelben Friſt einen gemeinſchaftlichen Anwald zu beſtellen und mit gehöriger Vollmacht zu verſehen. Beſchloſſen N. den 12. Sept. 1750.

Muſter:

Wenn die Aufforderung Einwendens ohngehindert für zuläſſig erkannt wird.

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten wird jenem der von dieſem allhier übergebenen gemüſſigten Einrede der Unzuläſſigkeit Copey zur Nachricht erkannt, und iſt Beſcheid: daß der Aufgeforderte Einwendens ohngehindert auf die geſchehene Aufforderung innerhalb 4 Wochen, nach Empfahung dieſes, ſich einzu-

einzulaſſen ſchuldig, v. R. W. Beſchloſſen N. den 16ten April 1755.

Muſter:

Wenn die Aufforderung wider die Einwürfe des Gegners für zuläſſig erkannt wird.

In Sachen N. Kl. und Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten, wird lezteren beyden der vom Kl. eingereichten Einrede der Unzuläſſigkeit Copey zur Nachricht erkannt, und läſſet man es, ohnerheblichen Einwendens ohnerachtet, bey dem Beſcheide vom 16. Junius d. J. bewenden. V. R. W. Beſchloſſen N. den 21ten Julius 1756.

Muſter:

Wenn die Vernehmlaſſung dem Aufforderer mitgetheilet wird, um wegen der verweigerten Einlaſſung weiter zu handeln.

In Sachen N. Kl. und N. Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten, wird jenen der von dieſem allhier übergebenen auferlegten Vernehmlaſſung Copey erkannt, und dem Aufforderer anbefohlen, innerhalb 4 Wochen, nach Empfahung dieſes, die zuſtehende rechtliche Nothdurft darauf zu verhandeln und gleichfalls in der Sache zu ſchlieſen, worauf ſodann ferner ergehen ſoll w. R. Beſchloſſen N. den 10. Oct. 1756.

Regi-

Regiſter.

(Die erſte Zahl zeiget den Band, die andern die Seite an).

A.

Abforderung der Acten von dem Unter-Richter, wegen verweigerter Rechtspflege. 2: 221

Abgebung der Rechtsſachen, dürfen die Fürſprecher, ohne gerechte Urſach, nicht vornehmen. 1: 318

Abhörung der Zeugen. 2: 388

Abkürzungen, Ziffern und Zeichen, dürfen die Notarien in ihren Inſtrumenten nicht brauchen. 1: 411

Ablegung eines Eydes ſ. Eydesleiſtung.

Ableugnung der Klage im allgemeinen iſt nicht zu geſtatten. 2: 137

—— eydliche der Urkunden. 2: 326

—— —— einer Privat-Urkunde, gehet darauf, daß einer dieſelbe nicht unterſchrieben habe. daſ.

Ableugnung, eydliche, kann von dem Producenten durch verſchiedene Mittel verhindert werden. 2: 327

Abſchlagsbeſcheid auf die eingewandte Appellation, in welchen Fällen der Unter-Richter denſelben ertheilen kann. 2: 541

Abſchriften, ſind dem andern Theile von allem dem mitzutheilen, was die eine ins Gericht liefert. 1: 311 u. 312 k)

Abtretung und Einräumung der zuerkannten unbeweglichen Güter, als Executions-Mittel. 2: 698

Abweſenheit des Commiſſarii in öffentlichen Angelegenheiten, hebet den Auftrag auf. 1: 392

Abzugsgeld gehöret nicht zur Gerichtsbarkeit. 1: 88

Achtsleute, Beweis durch ſelbigen ſ. Beweis durch Kunſtverſtändige u. Schätzer.

Acten ſ. auch Gerichts-Acten.
—— Manual- oder Privat- 1: 310 h)
Acten-Protocoll worinn die Acten-Stücke zu verzeichnen. 1: 205
Actenſchluß ſ. Schluß der Acten.
Acten-Stücke, diejenigen auf welche ſich der Appellant bey Einführung der Appellation beziehet, müſſen beygelegt werden. 2: 566
—— — im Proceß, müſſen vom Richter dem Gegentheil und beiden Partheyen mitgetheilet werden 2: 75
Acten-Verzeichniß 1: 203
Actio ſ. auch Klagen.
Actiones nativae & dativae 1: 273
Actuarius 1: 190
Adcitation eines dritten, in welchen Fällen der Richter dazu befugt iſt. 2: 733
Adel, landſäſſiger, deſſen Gerichts-Stand. 1: 109
Adhäſion iſt eine durch den Gerichtsgebrauch beſtätigte Grille. 2: 615
Adjudications-Schein. 2: 687
Adminiſtration ſ. Verwaltung.
Advocat ſ. Fürſprecher.
Advociren iſt auch einigen Perſonen die nicht eigentlich Advocaten ſind, erlaubt. 1: 296
After-Anwald, Subſtitut, deſſen Schuldigkeit, wenn der Haupt-Anwald nicht handeln kann oder will. 1: 370
—— — ob ein gerichtlich beſtellter Anwald einen ſolchen beſtellen könne. daſ.
—— — zu ernennen, dieſe Befugniß iſt der Vollmacht mit einzuverleiben. 1: 375
Agnition der Urkunde ſ. Anerkennung der Urkunde 2: 324
Alter, hohes, hebet den übernommenen Auftrag auf. 1: 392
Amt der Notarien, was dazu gerechnet wird. 1: 402
—— des Richters, mildrichterliches, 2: 241
Amts-Gerichtsbarkeit. 1: 84
Amtsvoigt, Obervoigt, Amts-Obervoigt. 1: 215
Aenderung eines eingeholten Urtheils, kann nicht geſchehen, es kann aber mit Bewilligung der Partheyen ganz von den Acten entfernt werden. 2: 214
Anerkennung der Hand, begreift auch die Anerkennung des Inhalts der Urkunden nach der Regel in ſich. 2: 325
—— der Urkunden geſchiehet nur in Anſehung der Hand und Unterſchrift. 2: 324

Anfechtung eines rechtskräftigen Erkenntniſſes, und in welchen Fällen daſſelbe aufgehoben werden kann. 2: 519
Anfechtungs- und Ausführungs-Schrift nach eröfneten Zeugen-Rotel, ſind nicht nothwendig. 2: 401
Angabe des eigentlichen Beklagten (nominatio autoris). 2: 764
Angenommener Eyd kann nur aus beſondern Urſachen zurückgenommen werden. 2: 503
Anhaltung, eigenmächtige, des flüchtigen Schuldners. 1: 12
Anlagen der Schriften, wie ſolche zu bezeichnen. 1: 330
Annahme des Compromiſſes. 1: 40
Annehmung des Eydes, wenn ſelbtge einmahl geſchehen, ſo findet, ohne Einwilligung des Gegentheils, keine Zurückſchiebung weiter Statt. 2: 485
Anſchlag zum öffentlichen Verkauf eines Grundſtücks 2: 667
Anſezung des Schwörungstermins. 2: 499
Antretung des Beweiſes durch Zeugen, geſchiehet durch Ueberreichung der Beweis-Artikel. 2: 338
Antretung des Beweiſes durch Zeugen im ſummariſchen Proceß. 2: 343
—— —— —— durch Schäzzer und Achtsleute. 2: 431
Antwort des Beklagten ohne Klage, iſt als nichtig anzuſehen. 2: 6
Anwald ſ. auch Fürſprecher, auch Sachwalter.
—— gemeinſchaftlicher, dieſen müſſen mehrere Streitgenoſſen beſtellen und iſt ihnen ſolches aufzulegen. 2: 76
—— kann ohne beſondern Auftrag keine Schiedsrichter ernennen. 1: 20
Anzeichnungen von Privat-Perſonen, in wie fern dieſe Beweiskraft haben können. 2: 312
Anzeigen des auſſergerichtlich geſchloſſenen Vergleichs, muß von den Partheyen geſchehen. 2: 169
Anzüglichkeiten, wenn Schriften damit angefüllet ſind, werden ſie zur Säuberung zurückgegeben. 2: 75
Apoſtel oder Beſcheid des Unter-Richters, auf die eingewandte Appellation (litterae dimiſſoriae). 2: 538
Apoſtoli refutatorii. 2: 541

Apoſtoli reuerentiales 2: 560
—— müſſen binnen 30 Tagen von Zeit der Einwendung der Appellation angerechnet, gebeten werden. 2: 538
Appellation, auſſergerichtliche, iſt eigentlich an keine Nothfriſten gebunden. 2: 582
—— Befehl des Ober-Richters an den Unter-Richter, Neuerungen abzuſtellen. 2: 592
—— Befreyung davon (privilegium de non appellando) ſchlieſſet die Nichtigkeits-Beſchwehrde an die höchſten Reichsgerichte ebenfalls aus. 2: 555
—— Bericht des Unterrichters mit Einſendung der Acten. 2: 598
—— —— —— —— wie darin die Entſcheidungs-Gründe vorzutragen. 2: 599
—— Beſcheid, wenn dieſelbe nicht zuläſſig iſt. 2: 541
—— bey Commiſſionen. 1: 234
—— bey deren Conrurrenz mit der Supplication, wenn beide Theile Rechtsmittel fortſetzen, gehet die Appellation vor und die Supplication ruhet. 2: 614
—— dabey iſt verſtattet neue Gründe anzuführen, und neuen Beweis anzutreten. 2: 577
Appellation darf nicht durch einen Sprung geſchehen und kein mittler Richter dabey übergangen werden. 2: 555
—— dem Appellaten ſtehen, wegen der Früchte, Schäden und Koſten, Sicherheits-Mittel zu. 2: 581
—— deren Einwendung mit Bitte um Apoſtel und Erſuchung um die Acten. 2: 538
—— des Appellaten Einreden gegen die ergriffene Appellation. 2: 580
—— des Appellaten präoccupatoriſche Vorſtellungen, ſind unrechtmäſſig. 2: 581
—— durch dieſelbe wird alles wieder in den Stand der Einlaſſung auf die Klage geſetzet. 2: 524
—— Einforderung des Acten erſter Inſtanz (compulſoriales). 2: 590
—— Einführung, dazu gehöret Geſchichtserzählung, Beylegung des beſchwerenden Erkenntniſſes und Beſcheinigung der Nothfriſt. 2: 565
—— Einführung, Nothfriſt derſelben, wird nicht erſtrecket. 2: 563
—— —— Succumbenz-Gelder. 2: 567
—— findet in peinlichen und geiſtlichen Sachen nicht Statt. 2: 556

Appella-

Appellation, geſchärfter Befehl des Ober-Richters an den Unter-Richter, die Acten einzuſchicken (arctiores compulſoriales). 2: 594
— Grundriß des Verfahrens. 2: 536
— in was für Fällen derſelben Statt gegeben wird, und Appellations-Proceſſe erkannt werden. 2: 588
— in welchen Fällen ſelbige ſofort abzuſchlagen. 2: 553
— in wiefern ſelbige durch andere Rechtsmittel aufgehoben wird. 2: 637
— Mittheilungsbeſcheid auf die geſchehene Einwendung. 2: 540
— nach eingebrachter Rechtfertigung, kann in einigen Fällen ſofort entſcheidend erkannt werden. 2: 586
— ob ſelbige bey Commiſſionen zuläſſig. 1: 234
— Rechtfertigung der Beſchwerden. 2: 575
— — anſtatt derſelben kann man ſich auch nur auf die vorigen Acten beziehen. 2: 579
— — wie die Beſchwehrden feſtzuſetzen. 2: 571
Appellation, Reverential-Apoſtel, wenn die Appellation angenommen wird. 2: 560
— Verbot des Ober-Richters an den Unter-Richter, in der Sache nichts weiter vorzunehmen (inhibitoriales). 2: 592
— verlöſchet, wenn der Appellant ohne Erben verſtirbet. 2: 530
— an eben denſelben Richter findet nicht Statt. 2: 554
— von einem commiſſariſchen Ausſpruche. 1: 245
— wechſelſeitige. 2: 613
— wenn einerley Sache von beiden Partheyen an zweierley Ober-Richter gebracht wird, ſo findet die Prävention Statt. 2: 614
— wenn ſelbige mit einem andern Rechtsmittel vor dem vorigen Richter concurriret, muß die Appelation zuerſt erledigt werden. 2: 614
— wenn vom Unter-Richter Neuerungen vorgenommen ſind, ſo kann Appellant um deren Abſtellung beym Ober-Richter bitten. 2: 595

Appellation, wiederholte, von einen Abſchlags-Beſcheide. 2: 541
—— Zurückſendung der Acten, nach Erledigung derſelben, iſt eigentlich vom Appellanten zu ſuchen. 2: 608
Appellations-Eyd. 2: 567
Appellations-Proceſſe, wenn ſelbige zu erkennen. 2: 588
—— —— deren Beybringung. 2: 596
Appellations-Summe, muß vorhanden ſeyn, wenn die Appellation ſtattnehmig ſeyn ſoll. 2: 556
—— —— iſt nur von dem Haupt-Stuhl zu verſtehen. 2: 557
—— —— in welchen Sachen dieſelbe nicht geachtet wird. daſ.
Arbiter et arbitrator. 1: 28. a).
Arbiter, Schiedsrichter. 1: 27
Arbitrariae cauſae. 1: 149
Arbitrium und laudum, deren Unterſchied. 1: 28 a)
Arbitrorum laudum. 1: 27
Armen-Eyd. 1: 264
Armen-Partheyen. daſ.
—— —— müſſen die Koſten nachzahlen, wenn ſie zu Vermögen kommen. 1: 265
—— —— wenn dieſe freventlich Proceſſe führen, ſind ſie zu beſtraſen. 1: 266
Armen-Recht der Partheyen. 1: 264
—— —— wer dazu gelaſſen wird. 1: 265. 266
Armuth, muß durch gültige Zeugniſſe beſcheiniget werden. daſ.
Arreſt, begründet die Gerichtsbarkeit. 1: 151
Arrha ſ. Handgeld.
Artickel ſ. Beweis-Artickel.
—— Eliſiv. 2: 349
Aſſeſſor ſ. Beyſitzer.
Attentata ſ. Thathandlungen.
Auctoris nominatio. 2: 764
Auditeur bey dem Militair 1: 79 m)
Aufforderung zur Vertretung (Litis denunciatio). 2: 762
—— —— —— was dabey erforderlich iſt. daſ.
—— —— —— ziehet den Aufgeforderten, ohne Rückſicht auf ſeinen Gerichtsſtand, vor den Richter der Hauptſache 1: 456
—— —— —— iſt von der Angabe des eigentlichen Beklagten verſchieden 2: 764
—— —— —— Grundriß des Verfahrens. 2: 766
—— —— —— Vernehmlaſſung des Aufgefoderten, wenn er ſich einläſſet, oder ſich weigert 2: 769

Auffor-

Aufforderung zur Vertretung, hat beym Beſitz und bey Beſitz⸗Streitigkeiten nicht Statt 2: 771
— — — wenn der dritte Theil ſich derſelben widerſetzt. 2: 772
Aufhebung des Compromiſſes und der Uebernahme deſſelben. 1: 47
— des Beſchluſſes der Acten. 2: 202
— — — kann von den Partheyen aus beſtimmten Urſachen geſucht werden. 2: 203
— eines Contracts, wo darauf zu klagen. 1: 135
— der öffentlichen Verſteigerung. 2: 681
— der Vollmacht, ſtillſchweigend und durch die That. 1: 392
Aufhetzer der Partheyen, ſind zu beſtrafen. 1: 313
Aufſchrift der Schriften, Rubrik. 1: 327
— der Beſcheide 2: 83
Auftrag ſ. auch Commiſſion imgl. Vollmacht.
Auftrags⸗Reſcript zu einem Zeugen⸗Verhör, an den Unter⸗Richter, deſſen Inhalt. 2: 378
Auftrags⸗Schreiben, Commiſſorium. 1: 233
Augenſchein, bey deſſen Einnehmung, wird ein Kunſtverſtändiger zugezogen, wenn die Beſchaffenheit der Sache es erfordert. 2: 284
Augenſchein iſt die ſtärkſte von den Beweisarten. 2: 279
— kann von Amtswegen verfüget, auch von den Partheyen zu allen Zeiten gebeten werden. daſ.
Ausbleiben deſſen, der die Eydesleiſtung anzuſehen citirt worden, ſchadet demſelben nicht. 2: 505
Ausfertigung der Beſcheide, worinn Klagen communiciret werden, muß ſo viel mahl geſchehen, als Beklagte vorhanden ſind. 2: 75
— der Notariats⸗Urkunden. 1: 410
Ausführung des Beweiſes ſ. Beweis durch Zeugen.
— des geführten Beweiſes durch Kunſtverſtändige, wie ſelbige einzurichten. 2: 452
— der Nichtigkeits⸗Klage, geſchiehet eben ſo wie der Beſchwerden. 2: 620
— iſt bey dem Beweiſe durch Schätzer nicht nöthig. 2: 450
— wird bey dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige erfordert. 2: 450
Ausführungs⸗ und Anfechtungs⸗Schrift nach eröfneten Zeugen⸗Rotel, ſind nicht unumgänglich erforderlich. 2: 401

Auslöſung des Berichts des Unter = Richters bey der Appellation. 2: 600
—— der Beſcheide. 2: 83
Auspfandung, worinn dieſelbe beſtehet, und wie ſie vollſtrecket wird. 2: 654
Ausreiſſer, der ſich widerſetzet, kann entleibt werden. 1: 11
Ausrichtung des Auftrags. 1: 241
Ausſagen der Zeugen, ſind nach dem Niederſchreiben wieder vorzuleſen und Stillſchweigen aufzulegen. 2: 391
Auſſergerichtliche Appellation 2: 582
—— Beſchwerden. daſ.
Ausſpruch der Schiedsrichter, laudum, deſſen Wirkung. 1: 44
—— des Schiedsrichters, wenn ſelbiger beſtritten werden kann. 1: 44
Austräge oder geſetzliche Schieds = Richter vertreten die Stelle der ordentlichen Richter. 1: 28
Auszahlung der bey Subhaſtationen ausgelobten Kaufgelder. 2: 685

B.

Bauermeiſter, verrichten auf dem Lande die Inſinuationen, wenn ſie darauf verpflichtet ſind. 1: 216
Beamte haben kein Recht, wegen der Gerechtſamen herrſchaftlicher Aemter, ohne Auftrag, als Kläger oder Beklagte aufzutreten. 1: 279
Bediente, herrſchaftliche, deren Gerichtsſtand. 1: 143
Bedingungen bey öffentlichen Verſteigerungen, wer ſolche zu machen berechtiget iſt. 2: 669
Beendigung der Kunſtverſtändigen bey Einnehmung des Augenſcheins. 2: 286
—— der Zeugen. 2: 382
Befehdungen ſind abgeſtellt. 1: 6
Befehl, geſchärfter an den Unter = Richter die Acten einzuſchicken. (compulſoriales arctiores) 2: 594
Beförderung des Urtheils. 2: 217
—— eines Beſcheides oder Urtheils, unſchickliche Mittel dazu. 2: 223
—— des Zeugen = Verhörs durch den Producten, wenn der Producent es nicht betreibet. 2: 381
Befreyung eines vor Gericht gezogenen. 1: 12
—— von der Appellation (priuilegium de non appellando) ſchließet auch die Nichtigkeits = Beſchwerde an die höchſten Reichsgerichte aus. 2: 555
Befugniß, wird durch Verträge, Verordnungen, Gewohn=

Gewohnheits=Recht begründet. 1: 1
Begünſtigung eines oder des andern Theils, ſoll der Regel nach nicht vorgehen. 1: 68
Behändigung der Beſcheide. 2: 85
Bekenntniß ſ. Geſtändniß.
Beklagter ſ. auch Partheyen.
—— deſſen Eigenſchaften. 1: 284
—— handelt beſſer, wenn er ſich nicht als Kläger, ſondern als Beklagter beträgt. 2: 111
—— iſt zur Auslieferung der Urkunden nicht verbunden, und Ausnahmen davon. 2: 299
—— kann den Ungehorſam oder einen andern Fehler, ſo lange noch keine Präcluſion erfolgt iſt, wieder gut machen. 2: 100
—— muß der rechtmäßige Gegner ſeyn, wenn nicht alles unheilbar nichtig ſeyn ſoll. 1: 284
Beleidigter, deſſen Erbe, in wie fern derſelbe ein Klagerecht hat. 1: 272
Belohnung der Fürſprecher. 1: 352
— — — und deren Taxe. 1: 317
—— der Notarien. 1: 414
Beloſung ſ. Loskündigung
Beneficium competentiae. 2: 658
Benennung der Zeugen und Angabe der Artickel über welche ſie zu verhören. 2: 349
Bergwerks=Gericht. 1: 111
Berichtigung einer Erbſchaft durch Beybringung eines eydlichen Verzeichniſſes. 2: 713
— — — durch Beybringung eines förmlichen Güter=Verzeichniſſes. 2: 714
—— der Streitfrage, gehöret zum erſten Verfahren. 2: 2
Berufung ſ. Appellation.
Beſcheid, auf eine jede einlaufende Schrift iſt derſelbe zu beſchleunigen. 2: 73
—— auf eine eingebrachte Klage die verworfen wird, darin müſſen die begangenen Fehler angemerkt werden. 2: 74
—— deren Form. 2: 76
— deren Aufſchrift. 2: 82
—— auf die Klage. 2: 83
—— Zuſtellung deſſelben, von wem ſelbige zu verrichten. 2: 85
—— iſt in der Regel den Partheyen ſelbſt zuzuſtellen. 2: 86
—— Zuſtellung, darüber, wird eine Beſcheinigung oder Document ertheilet. 2: 90
— — ſoll nicht an Gott geheiligten Tagen, außer im

im Notsfall geſchehen. 2: 90
Beſcheid auf die exceptiviſche Nothdurft. 2: 174
—— auf die übergebene Replic. 2: 191
—— auf die eingebrachte Duplic-Schrift. 2: 197
—— wodurch der Schluß der Acten wieder aufgehoben wird 2: 205
— und Citation zur Anhörung eines Urtheils. 2: 253
— wodurch die Bitte um Einnehmung des Augenſcheins communicirt wird 2: 284
— wodurch des Beweisführers Antretung des Beweiſes durch Urkunden mitgetheilet und Tagefahrt angeſetzet wird. 2: 320
— nach geſchehener Production der Urkunden. 2: 333
—— wodurch die eingereichten Beweis-Artickel mitgetheilt werden. 2: 359
—— nach eingebrachten Fragſtücken, worin Termin zur Vorführung der Zeugen angeſetzt wird. 2: 369
—— auf die eingebrachte Ausführung (deductio ex rotulo). 2: 411
—— auf die eingebrachte Gegen-Ausführung (contradeductio). 2: 415
Beſcheid auf die eingebrachte Benennung der Kunſtverſtändigen. 2: 434
— wodurch Termin zur Vorführung und Beeydigung der Kunſtverſtändigen oder Achtsleute angeſetzt wird. 2: 441
—— wodurch das Schätzungs-Protocoll zur Ausführung mitgetheilt wird. 2: 450
— zur Gegen-Ausführung. 2: 454
— wodurch die Eydes-Zuſchiebung zur Erklärung communiciret wird. 2: 482
— auf die eingebrachte Erklärung auf den Eyd. 2: 498
—— worin über die Erheblichkeit des Eydes erkannt wird. 2: 501
— nach eingebrachter Einführung der Appellation. 2: 570
— auf die Rechtfertigung der Appellation. 2: 586
— nach eingelangten Aten und Bericht des Unter-Richters (Relevanz-Beſcheid). 2: 602
— auf die eingebrachte Bitte um Zurückſendung der Acten zum weitern Verfahren. 2: 609
— wodurch das Anſuchen um Vollſtreckung der Hülfe communiciret wird. 2: 655

Beſcheid

Beſcheid nach geſchehener Verſteigerung der Grundſtücke, zur Auszahlung der Kaufgelder. 2: 683
—— worin die Hülfe in Anſehung einer zuerkannten beweglichen Sache wirklich erkannt wird. 2: 695
—— worin Termin zur Ausweiſung und Uebergabe angeſetzet wird 2: 702
—— über zuerkannte Früchte, Schadensersetzung ꝛc. 2: 711
—— zur Erklärung auf die Berechnung der Früchte, Schaden ꝛc. 2: 718
—— auf die übergebene Anerbietung zum Beſtimmungs-Eyde. 2: 729
—— worin Termin zur Ablegung des Beſtimmungseydes angeſetzet wird. 2: 730
—— auf die eingebrachte Intervention. 2: 753
—— nach eingebrachter Antwort auf die Intervention 2: 756
—— nach eingereichter Aufforderung zur Vertretung 2: 768
—— nach verhandelter exceptiviſcher Nothdurft des Aufgefoderten. 1: 774
Beſchluß der Acten ſ. Schluß
Beſchwerde ſ. Appellation, Rechtfertigung.
—— auſſergerichtliche 2: 582
Beſchwerde deren Feſtſetzung und Rechtfertigung der Appellation, 2: 573
—— über verzögerte Rechtspflege (Juſtitz) bey den Obern. 2: 219
Beſichtigung ſ. Augenſchein.
—— der Kunſtverſtändigen, mit was für Gründen ſelbige als ungültig angefochten werden können. 2: 451
Beſitz und Beſitz-Streitigkeiten, dabey hat eine Aufforderung zur Vertretung nicht Statt. 2: 771
—— Ergreifungen, ſind eine Art von Selbſt-Hülfe. 1: 21
—— im gemeinen Verſtande, iſt kein dingliches Recht. 2: 25
Beſitz-Vertheidigung iſt eine erlaubte Selbſthülfe. 1: 9
Beſitzer im guten Glauben, erſtattet nur die wirklich gehobenen Früchte 2: 721
—— böslicher, muß alle mögliche Früchte und auch die Zinſen davon erſtatten. daſ.
Beſtechung des Richters, Strafe der Partheyen und Fürſprecher, die ſolches thun oder geſchehen laſſen. 1: 314
—— muß der Fürſprecher anzeigen. daſ.

Beſtimmungseyd, (iuramentum in litem). 2: 695
— in welchen Fällen derſelbe ſtattnehmig iſt. 2: 727
— Anerbieten dazu. daſ.
— der angegebene Werth der Sache wird vom Richter, der Billigkeit nach, ermäßiget und die Eydesformel darauf gerichtet. 2: 730
Betrunken, wenn einer der ſchwöhren ſoll, in dem Zuſtande vor Gericht erſcheinet. 2: 505
Bevollmächtigter ſ. auch Sachwalter.
— wer dazu nicht ernannt werden kann. 1: 365
— in welchen Fällen demſelben erlaubt wird, einen Eyd für den Gewaltgeber abzulegen. 2: 492
Beweis, wer denſelben bey dinglichen Klagen zu führen hat. 2: 26
— Ausnahme von der Regel, daß der Kläger die Umſtände ſeiner Klage erweiſen müſſe. 2: 186
— muß nicht willkührlich von den Partheyen angetreten, ſondern vom Richter vorgeſchrieben werden. 2: 256
— was jeder Theil zu beweiſen ſchuldig. 2: 257
— wird bey alten und ſchwer zu erweiſenden Sachen nicht ſtrenge erfordert. 2: 265
Beweis, beſſerer, dazu muß der Producent gelaſſen werden, wenn kein Beweistermin vorgeſchrieben geweſen iſt. 2: 409
— kann der Regel nach nicht eher geführt werden, bis die Streitfrage feſtgeſetzet iſt. 2: 418
Beweis : Artickel, müſſen den zu beweiſenden Satz völlig enthalten. 2: 343
— — — müſſen nicht eher entworfen werden, bis man den zu beweiſenden Satz deutlich ſich vorgeſtellet hat. daſ.
— — Ordnung derſelben. 2: 345
— — dürfen keinen neuen Thatumſtand enthalten, der nicht in den Acten ſchon vorgekommen wäre. daſ.
— — müſſen deutlich ſeyn und nur einen Umſtand enthalten. 2: 346
— — ſind beſtimmt zu entwerfen. daſ.
— — Fehler derſelben. 2: 347
— — werden mit wahr angefangen und in der dritten Perſon verfaſſet. daſ.
— — ſind blos auf Thatumſtände, die der Zeuge mit eignen Sinnen begriffen hat, zu richten. 2: 349

Beweis ⸗ Artickel ſind vor der Mittheilung von dem Richter zu prüfen. 2: 359
—— durch Augenſchein. 2: 279
— — — der Richter hat zu unterſuchen, ob derſelbe zuläſſig iſt. 2: 283
— — — von dem Termine zur Beeydignng ꝛc. 2: 286
— — — Grundriß des Verfahrens. 2: 460
— — — wird einem Vergleiche und wenn der Eyd abgelegt iſt, einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet. 2; 468
— — — Fälle wo dieſe nicht ſtatt findet. 2; 470
— — — kann auch nach übel ausgefallenem andern Beweiſe und nach Ablauf des Beweis ⸗ Termins geführet werden. 2; 479
— — — der Beweisführer muß eine Eydesformel entwerfen. 2: 480
— — — die Eydeszuſchiebung iſt dem Gegner zur Erklärung mitzutheilen. 2: 482
— — — wenn die Annehmung des Eydes einmahl geſchehen iſt, ſo kann ſelbiger ohne Bewilligung des Gegentheils nicht zurückgeſchoben werden. 2: 485
— — — ſtirbt derjenige, dem der Eyd zugeſchoben iſt, vor der Acceptation, ſo ſind deſſen Erben nicht dazu zu laſſen, wenn nichr die Zuſchiebung von neuem geſchiehet. daſ.
Beweis durch Augenſchein, Einrede der Unzuläſſigkeit. 2: 490
—— durch Eydeszuſchiebung, Beſcheid auf die eingebrachte Erklärung über den Eyd. 2: 498
— — — von dem im Schwöhrungs ⸗ Termine abzuhaltenden Protocolle. 2: 505
— — — wenn einer oder der andere, welcher einen Eyd abzulegen hat, im Termin ſolchen verweigert. 2: 506
— — — wenn der Eyd wirklich abgelegt iſt, ſo erfolgt das Erklärungs⸗Urtheil. 2: 509
— — — in den Sachen, welche durch den Eyd entſchieden werden, ſind die Unkoſten zu vergleichen. 2; 510
— — — wer den Eyd verweigert, wird ohne Unterſchied in die Unkoſten verurtheilet. 2. 512
—— durch Kunſtverſtändige und Schätzer, Eydesformel, womit ſelbige zu belegen. 2: 287 a)

Beweis durch Kunſtverſtändige und Schätzer, Grundriß des Verfahrens. 2: 427
— — — iſt von dem Zeugen-Beweiſe ganz verſchieden. 2: 428
— — — wird gewöhnlich nur beyläufig angetreten. 2: 431
— — — von dem Mittheilungs-Beſcheide nach geſchehener Benennung von Seiten des Beweisführers. 2: 434
— — — von den Einreden des Producten. 2: 438
— — — wenn der Product den aufgegebenen Vorſchlag derſelben nicht einbringt. 2: 438
— — — aus was für Gründen ſelbige verworfen werden können. 2: 439
— — — Vorſchlag derſelben von Seiten des Producten. 2: 440
— — — Mittheilungs-Beſcheid worin Termin zur Beeydigung der Kunſtverſtändigen und Schätzer anberaumt wird. 2: 442
— — — deren Vorführung und Beeydigung. 2: 443
— — — und Schätzer, wie letztere bey der Schätzung anzuweiſen. 2: 444
Beweis durch Kunſtverſtändige können in Schürzen geſetzt werden. 2: 445
— — — müſſen ihr Gutachten mit Gründen unterſtützen. 2: 448
— — — Ausführung des Producenten. 2: 452
— — — Mittheilungs-Beſcheid auf die eingebrachte Ausführung, worin die Gegen-Ausführung auferlegt wird. 2: 454
— — — wenn deſſen Wiederholung vorgenommen wird. 2: 454
— durch Urkunden ſ. auch Urkunden.
— — — Grundriß des Verfahrens. 2: 297
— — — wird gewöhnlich nicht in der ordentlichen Beweisform geführet. 2: 304
— — — zur Anerkennung, wenn es Privat-Urkunden ſind, wird Termin angeſetzet. 2: 320
— durch Vermutungen. 2: 457
— durch Zeugen ſ. auch Beweis-Artikel imgl. Zeugen.
— — — Grundriß des Verfahrens. 2: 334
— — — Antretung deſſelben. 2: 338

Beweis durch Zeugen, bey der Abhörung der Zeugen, kann um Zulaſſung eines Notarius gebeten 2: 339
— — — im ſummariſchen Proceß 2: 343
— — — Tüchtigkeit und Untüchtigkeit der Zeugen. 2: 351
— — — vollſtändiger, dazu werden zwey Zeugen erfordert, auſſer in einigen beſondern Fällen. 2: 354
— — — wenn kein anderer Beweis möglich iſt, ſo werden auch untüchtige Zeugen zugelaſſen. daſ.
— — — Mittheilungs-Beſcheid auf die übergebenen Beweis-Artikel. 2: 359
— — — Ungehorſams-Beſchuldigung, wenn der Product mit den Fragſtücken zurückbleibt. 2: 361
— — — Einreden des Producten gegen den Beweis, und deſſen Fragſtücke. 2: 362
— — — des Producten allgemeine Fragſtücke. 2: 365
— — — des Producten beſondern Fragſtücke. 2: 366
Beweis durch Zeugen die beſondern Fragſtücke dürfen nicht auf den Gegenbeweis ꝛc. gerichtet werden. 2: 367
— — — Mittheilungs-Beſcheid auf die überreichte Fragſtücke des Producten. 2: 369
— — — unmittelbare Ladung an die Zeugen. 2: 372
— — — Ladung an die Zeugen, welche nicht unter der Gerichtsbarkeit des Richters ſtehen, geſchiehet durch Requiſitions-Schreiben. 2: 373.
— — — in dem Termine zur Abhörung der Zeugen, wird ein Protocoll aufgenommen. 2: 383
— — — Protocoll bey Abhörung der Zeugen. 2: 392
— — — die ſämmtlichen Ausſagen ſind in einen Rotel zu bringen. 2: 395
— — — Ladung zur Eröfnung des Zeugen-Rotels. 2: 397
— — — wer anderweiten Beweis durch Zeugen zu führen gedenket, muß die Eröfnung der Zeugen-Ausſagen nicht geſchehen laſſen. 2: 399

Beweis durch Zeugen nach eröfneten Zeugen-Ausſagen, hat der Producent die Ausführung des Beweiſes, ohne daß ſolche vom Richter gefordert wird, einzubringen. 2: 401

— — — wenn derſelbe gar nicht geführet iſt, ſo ſtehet dem Beweisführer annoch die Eydes-Zuſchiebung zu. 2: 402

— — — durch die Ausführung des Beweiſes muß der Producent die Richtigkeit der Förmlichkeiten und des weſentlichen des Beweiſes zeigen. 2: 403

— — — die Ausführung des Beweiſes wird dem Gegentheil durch einen Beſcheid zur Gegenausführung mitgetheilt. 2: 411

— — — die Gegenausführung des Producten ſuchet die unrichtigen Förmlichkeiten des Beweiſes darzulegen, und den Beweis zu entkräften. 2: 413

— — — wenn die Gegenausführung eingekommen, wird ein Beſcheid ertheilet und die Acten für beſchloſſen darin angenommen. 2: 415

Beweis künſtlicher, durch Vermutungen, dabey müſſen die, bey einer Vermutung zum Grunde liegenden Thatumſtände hinreichend erwieſen ſeyn. 2: 457

Beweis-Friſt, wenn ſelbige verfloſſen iſt, darf in dem angetretnen Zeugen-Beweiſe nichts mehr verändert werden. 2: 350

Beweis-Kraft und Unterſchied der Urkunden. 2: 308

Beweis-Mittel, verſchiedene Arten derſelben. 2: 261

— — von der Wahl derſelben. 2: 262

— — in welcher Ordnung ſelbige zu brauchen. daſ.

— — ſollen billig gleich bey Uebertragung einer Sache von dem Clienten angegeben werden. 2: 344

Beweis-Termin, iſt als eine zerſtörliche Friſt vorzuſchreiben. 2: 258

— — wenn derſelbe verſtrichen iſt, muß der andere Theil ſolches anzeigen und annehmen. 2: 260

— — wird nicht weiter als zum drittenmahl verlängert. daſ.

Bey-

Beylagen der Schriften, wie ſolche zu bezeichnen. 1: 330
Beyläufig zu unterſuchende Streitpuncte (cauſae incidentes). 1: 441
Beyſitzer des Gerichts. 1: 181
Beyurtheil (interlocutoria) 2: 227
Beziehung auf die vorige Acten, anſtatt Rechtfertigung der Appellation. 2: 579
Billigkeit, natürliche, ob daraus ein Klagerecht entſtehn kann. 1: 3
—— iſt beſtändige Gefährtinn der heutigen Klagen. 2: 40
Bitte, deren Einrichtung und Vortrag in gerichtlichen Schriften. 1: 343
—— in der Klagſchrift, worauf ſelbige im ordentlichen Proceß zu richten. 2: 62
—— übermäſſige (plus petitio) römiſche Strafen derſelben. 2: 64
—— um einſtweilige Verfügung. 2: 68
—— um Abforderung der Acten wegen verweigerter Rechtspflege. 2: 221
—— bey Einreichung der Beweis-Artikel. 2: 338
—— um Befehl, bey vorgegangenen Neuerungen, alles wieder in den vorigen Stand zu ſetzen 2: 595
Blanquet zur Vollmacht. 1: 377
Blödſinnige, können keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Blutbann ſ. Gerichtsbarkeit, hohe.
Boten, Gerichtsboten, verrichten die Inſinuation der Beſcheide. 1: 216
Brautſchatz, in welchem Gerichtsſtande derſelbe wieder zu fordern. 1: 134
Brief der alles weſentliche einer Vollmacht enthält, iſt in ſummariſchen Sachen zur Legitimation hinlänglich. 1: 359
Bücher, Hauptbücher eines Handelsmannes und Wechslers, machen halben Beweis. 2: 11

C.

Canzelliſten beſorgen die Abſchriften der Beſcheide und Urtheile. 1: 214
Cauſae arbitrariae ſ. Sachen die von dem Willkühr. ꝛc.
—— connexae ſ. Sachen, verbundene.
—— incidentes. 1: 441
—— praeiudiciales 1: 433
—— praeparatoriae ſ. vorbereitende Geſuche.
Ceſſion ſ. Uebertragung.
Citation ſ. Ladung.
Civilgerichte über Haut und Haar ſ. Gerichtsbarkeit niedere.

Clauſula ſalutaris. 1: 326 u. 334 g)
Comes Palatinus Caeſareus, Palatii Lateranenſis ſ. Hofpfalzgraf.
Comitiva maior. 1: 396
Commiſſarius, wenn derſelbe ſaumſelig iſt, wird er allenfalls bey Sttafe erinnert. 1: 241
— deſſen Verfahren bey erhaltenen Auftrage zum Zeugen-Verhör. 2: 380
— Concommiſſarius können einer ohne den andern nichts gültiges vornehmen. 1: 230
— kann von den Partheyen vorgeſchlagen und erbeten werden. daſ.
— muß wie die Gerichtsperſon nicht verdächtig ſeyn. daſ.
— von deſſen Verbittung 1: 237
Commiſſion. 1: 221
— Appellation von dem Ausſpruch derſelben. 1: 245
— deren Ausrichtung. 1: 241
— deren Erlöſchung. 1: 247
— erlöſchet nach einem Jahre, wenn das Commiſſorium nicht ausgelöſet wird. 1: 235
— was vor ſelbiger zu verhandeln. 1: 223
— in welchen Sachen ſelbige zu erkennen. daſ.
Commiſſion, wer ſolche erkennen kann. 1: 225
— ob der Landesherr ſelbige in Juſtiz-Sachen anordnen könne. 1: 225
— zur ganzen Sache, in welchen Fällen ſelbige erkannt wird. 1: 226
— wem ſolche ertheilt und aufgetragen werden kann. 1: 228
— wenn ſolche von den Partheyen verbeten werden kann. 1: 237
— wenn ſolche von den Commiſſarien verbeten werden kann. 1: 239
— kann der vorgeſetzte Oberrichter, dem ihm untergeordneten geben. 2: 378
Commiſſions-Koſten, wer ſelbige tragen muß. 1: 222
Commiſſorium, Auftrags-Schreiben. 1: 233
— wenn es nicht Juſtiz-Sachen betrift, iſt es mit Vorſicht den Partheyen mitzutheilen. 1: 243
Comparatio litterarum. 2: 328
Competentia iudicis ſ. Gerichts-Stand.
Competentiae beneficium. 2: 658
Compromiſſum. 1: 27
Compromiß ſ. auch Schiedsrichter.

Com-

Compromiß, auf bereits verhandelte Acten gerichtet, Formular 1: 43
—— Aufhebung deſſelben. 1: 47
—— darf nur eine Privat-Sache, die vom Willkühr der Unterthanen abhängt, betreffen. 1: 35
—— deſſen Uebernahme und Wirkung. 1: 34. 40. 44.
—— Erforderniſſe. 1: 34
—— ſiſtirt die Nothfriſt einer eingewandten Appellation. 1: 37
—— proceſſualiſches, Formular deſſelben 1: 39
Compromiß Spruch, Ausſpruch der Schieds-Richter, deſſen Wirkung. 1: 45 a) 1: 44
—— Uebernahme (receptum). 1: 27. u. 40
—— Verfahren bey demſelben. 1: 42
—— wird einem Vergleiche gleich geſchätzet. 1: 30
—— wird über einen oder mehrere unentſchiedene Rechtshändel eingegangen. 1: 34
—— wird von den ſtreitenden Theilen eingegangen. daſ.
Compulſoriales. 2: 590
—— arctiores. 2: 594
Concurrenz der Appellation mit einem andern Rechtsmitttel beym vorigen Richter. 2: 614
Concurrenz der Gerichtsbarkeit. 1: 156
Concurs ziehet alle Schuld-Klagen wider dem Schuldner an ſich. 1: 455
Confeſſo qualificata, ob dieſe den Gegentheil vom Beweiſe befreyet. 2: 269
Confiscation des Vermögens, wenn ſolche geſchiehet. 2: 20
Connexitas cauſae. ſ. Sachen verbundene, Continentia cauſae. 1: 447
Contract, Aufhebung deſſelben, wo darauf zu klagen. 1: 135
Contract der Römer, deren Unterſchied und Wirkung. 2: 38
—— Gerichtsſtand aus einem geſchloſſenen. 1: 134
—— woraus der Ort des geſchloſſenen zu beurtheilen. daſ.
—— zweyſeitiger, daraus kann nicht eher geklagt werden, bis der Kläger von ſeiner Seite die Erfüllung zeigen kann 1: 418
Contradeductio ſ. Beweis durch Zeugen.
Contraſignatur, ohne ſelbige muß der Vorſitzende nichts unterſchreiben. 1: 214
Cumulation der Klagen 2: 52

D.

Decretum interimiſticum, wenn darauf anzutragen. 2: 68

Deductio ex rotulo, ſ. Beweis durch Zeugen.
Defenſor, Vertheidiger. 1: 359
Deſignatio actorum. 1: 203
Dieb, nächtlicher, deſſen Entleibung. 1: 11
Diebſtahl, ob darauf eine Klage die auf eine Strafe gerichtet iſt, Statt hat. 2: 18
Dienſtbarkeits-Klage, wer ſelbige anzuſtellen, berechtiget iſt. 1: 276
Dienſtbarkeit, Vertheidigung der zuſtehenden. 1: 10
Dingliches Rechte. 2: 22
Dingliche Rechte, was für Arten dazu zu rechnen ſind. 2: 24
Dingliche Klagen entſtehen aus dinglichen Rechten. 2: 25
Diplom der Notarien. 1: 397
Directorium beym Zeugen-Verhör. 2: 349
Document der Inſinuation deſſen Inhalt. 2: 90
Documente der Partheyen, muß der Fürſprecher nicht abhanden kommen laſſen. 1: 313
Drohungen mit eigenmächtiger Gewalt, ſind unerlaubt. 1: 5
Duplic des Beklagten. 2: 194
—— wird dem Kläger blos zur Nachricht communiciret, wenn nicht neue Puncte vorgetragen ſind. 2: 197
Duplic wie zu verfahren, wenn ſelbige neue Umſtände enthält. 2: 198
Durchſchnitt des Richters, bey geringfügigen Sachen, da der Proceß mehr koſtet, als der Werth der Sachen beträgt. 2: 167

E.

Edelleute, deren Gerichtsſtand für ihre Perſon und Güter. 1: 140
Edition der Urkunden. 2: 299
Ehebrecher, Entleibung deſſelben. 1: 11
Ehefrauen, haben den Gerichtsſtand ihrer Ehemänner 1: 148
Ehehaften entſchuldigen das Auſſenbleiben und befreyen von der Strafe des Ungehorſams. 2: 98
Ehemann, kann wegen des Brautſchatzes ſeiner Ehefrauen in eigenen Namen klagen. 1: 270
Ehrloſigkeit, welche bey Treuloſigkeiten in Contracten geordnet iſt, kann heut zu Tage nicht mehr angewendet werden. 2: 19
Einführung der Appellation. 2: 563
Einführungsſchrift bey der Appellation, deren Inhalt. 2: 564

Eigen-

Eigenthum des Rechts-ſtreits. 1: 381
— — — deſſelben Folgen und was davon nach heutigen Gerichtsgebrauch annoch gültig iſt. 1: 383
Eigenthums-Klage, wer ſelbige anzuſtellen berechtiget iſt. 1: 274
Eingriff in fremde Gerichtsbarkeit, kann jeder Richter ahnden. 1: 56
Einlaſſung auf die Klage (litis conteſtatio) iſt die Antwort auf alle zur Klage gehörige Thatumſtände. 2: 137
— — — muß deutlich nnd bey eigenen Handlungen mit Gewißheit geſchehen. daſ.
— — — muß wenigſtens auf allen Fall geſchehen. daſ.
— — — wenn ſolche nicht gehörig geſchehen, iſt der Beklagte noch dazu anzuweiſen. 2: 140
— — — Wirkung derſelben. 2: 143
Einlegung der Wache als eine Hülfsvollſtreckung. 2: 656
Einpackung der Acten, Inrotulation. 2: 214
Einräumung und Abtretung der zuerkannten unbeweglichen Güter. 2: 698
Einrede des nicht erfüllten zweyſeitigen Contracts. 1: 418
—— des nicht bezalten Geldes. daſ.
—— des Beklagten, müſſen in der Klagſchrift von dem Kläger nicht berührt werden. 2: 65
—— Schutz-Rede, exceptio, deren Verſchiedenheit. 2: 107
—— welche auf bloſſen Rechtsgründen und auf Thatumſtänden beruhen (exceptiones iuris et facti) 2: 107
—— die für ſich klar ſind, oder einer weitern Ausführung bedürfen (exceptiones liquidae et altioris indaginis). 2: 108
—— die nur einer gewiſſen Perſon und die einen jeden dritten zuſtehen (exceptiones perſonales et reales), daſ.
—— die einen dritten angehen, können nicht entgegengeſetzet werden. (exceptiones de iure tertii). 2: 109
—— muß mit vollſtändiger Geſchichte und deutlich vorgetragen werden. 2: 110
—— wenn ſie vom Kläger abgeleugnet wird, ſo iſt ſie vom Beklagten zu erweiſen und Ausnahmen. 2: 110

Einrede,

Einrede, der Beklagte kann mehrere brauchen, wenn ſie ſich gleich zu widerſprechen ſcheinen. 2: 111
— welche auch ohne daß ſie vom Beklagten entgegengeſetzet worden, vom Richter zu beobachten ſind. 2: 112
— verzögerliche, (dilatoriae) deren Vortrag in der exceptiviſchen Nothdurft. 2: 116
Einreden, verzögerliche, müſſen mit den gehörigen Thatumſtänden vorgetragen werden. 2: 117
— wider den Richter oder zu Abwendung des Gerichtsſtandes (fori declinatoriae). 2: 118
— wider den Gerichtsſtand, welcher Richter darüber erkennet. 2: 119
— wider den Gerichtsſtand wenn ſie begründet iſt, muß ſich der Beklagte nicht weiter einlaſſen, und was in zweifelhaften Fällen zu thun iſt. daſ.
— des geendigten Streites (litis finitae). 2: 121
— welche den Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange aufhalten. (litis ingreſſum impedientes) 2: 125
— verzögerliche (exc. dilator). Verzeichniß derſelben. 2: 126
Einreden ſind nach der Regel vor der Einlaſſung, bey Verluſt derſelben, einzubringen 2: 135
— zerſtörliche, müſſen bey Verluſt derſelben gleich nach der Einlaſſung hinzugefügt werden. 2: 146
— können, ſelbſt wenn Beklagter die Klage verneinet von demſelben vorgebracht werden. daſ.
— zerſtöhrliche, deren Endzweck nnd verſchiedene Arten. 2: 148
— widerrechtliche, können auch im Beſcheide verworfen und darüber erkannt werden. 2: 176
— wider die producirten Urkunden und Verfahren darüber. 2: 322 323
— wider den Beweis. 2: 362
— — — — werden dem Producenten communiciret und entweder ſofort verworfen, oder zum weitern Verfahren ausgeſetzt. 2: 369
— wider eine beygebrachte Vollmacht, müſſen auf einmahl und zwar bey der Kriegs-Befeſtigung beygebracht werden. 2: 378
— der Unzuläſſigkeit eines zugeſchobenen Eydes. 2: 498

Einreden, des Appellaten, wider die ergriffene Appellation. 2: 580
— was für welche gegen die Intervention zuläſſig ſind. 2: 755
Einſendung der Acten an den Ober⸗Richter. 2: 598
Einſicht der Acten, darf der Regiſtrator, ohne Erlaubniß, keinen, der nicht zum Gericht gehöret, verſtatten. 1: 207
— — — wenn ſie nöthig und zu verſtatten iſt. 1: 308
Einweiſung in ein Grundſtück 2: 663
— in Ländereyen, wie ſolche geſchiehet. 2: 706
Einwendung der Rechtsmittel, binnen welcher Zeit und bey wem ſelbige zu verrichten. 2: 526
— — — gleich nach Eröfnung des Urtheils, unverwandten Fuſſes und mündlich (ſtante pede et viva voce). 2: 527
— — — die verſchiedenen Arten derſelben. daſ.
— — — vor Notarien und Zeugen 2: 528
— — — durch eine Schedel. daſ.
— — — kann entweder beſtimmt, oder mit Vorbehalt der Wahl des einen oder des andern Rechtsmittels geſchehen. 2: 529
Einwendung der Rechtsmittel von einer Seite, macht daſſelbe gemeinſchaftlich. 2: 534
Einziehung des Vermögens, wenn ſolches geſchiehet. 2: 20
Eliſiv⸗Artickel, wodurch der Beweis des Gegentheils entkräftet wird. 2: 349
Endigung des Amts eines Fürſprechers. 1: 357
Entführer, deſſen Entleibung 1: 11
Entleibung eines Ausreiſſers. daſ.
— eines nächtlichen Diebes. daſ.
— eines Ehebrechers. daſ.
— eines Straſſenräubers. daſ.
Entſcheidung des Schieds⸗Richters ſ. Ausſpruch des Schieds⸗Richters.
Entſcheidungs⸗Gründe gehören nicht in das Urtheil. 2: 249
— — müſſen nicht als Beſchwerden aufgeführt werden. 2: 573
— — werden von dem Unter⸗Richter in dem Berichte an den Ober⸗Richter ausgeführet. 2: 599
Entſchuldigung des Ausbleibens was für rechtmäßige

Ur⸗

Urſachen dahin zu rechnen ſind. 2: 98
Erben, in wie fern die Klagen gegen ſelbige Statt finden können. 1: 285
—— oder ein dritter, laſſen ſich auf den Eyd nur ſo weit ein, daß ſie keine Wiſſenſchaft haben. 2: 480
—— ſind zur Acceptation eines Eydes nicht zu laſſen, wenn deren Erblaſſer ſich noch nicht erkläret hat. 2: 485
Erbgericht ſ. Gerichtsbarkeit, niedere.
Erbgerichtsbarkeit. 1: 84
Erbſchaft, deren Berichtigung durch Beybringung eines förmlichen Güter-Verzeichniſſes. 2: 714
Erbſchaftsklage, wer ſelbige anzuſtellen berechtiget iſt. 1: 274
—— kann nicht eher angeſtellet werden, bis der Tod des Erblaſſers erfolgt und bewieſen iſt. 1: 419
Erfüllungs-Eyd, in welchen Fällen der Beweisführer darauf antragen muß. 2: 408
Erinnerungsſchreiben des Obern an den ſäumigen Commiſſarius. 1: 242
Erkenntniß ſ. Urtheil.
Erklärung eines dunkeln und zweydeutigen Urtheils. 2: 522
Erklärungs-Urtheil, wenn ein Eyd wirklich abgelegt iſt. 2: 509
Erkundigungen, ob die vorzuſchlagenden Zeugen etwas nützliches ausſagen können, muß vorſichtig durch einen dritten geſchehen. 2: 344
Erlaſſung eines Eydes, hat eben die Kraft, als wenn ſelbiger wirklich abgelegt worden. 2: 507
Erlöſchung einer Commiſſion. 1: 247
Ernährung eines unehelichen Kindes, darauf kann nicht eher geklagt werden, bis das Kind gebohren iſt. 1: 419
Eröfnung eines eingeholten Urtheils. 2: 213
— des Urtheils, Ladung dazu. 2: 251
— des Urtheils, Verfahren dabey. 2: 254
— — — in dem dazu angeſetzten Termine erſcheinen die Partheyen. daſ.
—— des Zeugen-Rotels. 2: 397
Eröfnung des Zeugen-Rotels iſt zu verbitten, wenn Gegenbeweis oder anderweit Beweis durch Zeugen geführt werden ſoll. 2: 398 399

Erſtreckung der Gerichtsbarkeit. 1: 119
Exception ſ. Einrede.
— ſuſpecti iudicis, wie dabey zu verfahren. 1: 175
Exceptiviſche Nothdurft des Beklagten begreifet die Einreden, die Antwort auf die Klage und die Wiederklage in ſich. 2: 107
— — muß als Zuſchnitt zu dem ganzen Verfahren in gehörigen Abtheilungen vorgetragen werden. 2: 110
— — deren Einrichtung. 2: 115
Execution des Urtheils ſ. Vollſtreckung der Hülfe.
Excitatorium reſcriptum. 1: 242
Ex- et Immiſſio. 2: 698
Eyd ſ. auch Beweis durch Eydeszuſchiebung.
— für Gefährde, deſſen Ablegung befreyet nicht von der Koſten-Erſtattung. 2: 238
— deſſen Inhalt, bey Ableugnung einer Urkunde. 2: 326
— Beweis durch denſelben. 2: 460
— worin ſelbiger beſtehet und was er iſt. 2: 462
— in welchen Fällen derſelbe keine Verbindlichkeit hat. 2: 464
Eyd, in welchen Fällen derſelbe nicht ſtattnehmig. 2: 470
— mit Gewißheit (de veritate) wird über eigene Handlungen dem Gegentheil zugeſchoben. 2: 480
— nach Ueberzeugung (de credulitate) wird über fremde Handlungen zugeſchoben. 2: 480
— wird unter mehrern Gegnern von demjenigen abgelegt, der die beſte Wiſſenſchaft von der Sache hat. 2: 481
— kann dem Deferenten zurückgeſchoben werden. 2: 487
— für Gefährde, in welchen Fällen derſelbe nicht gefordert werden darf. 2: 489
— — — kann von dem der den Haupt-Eyd zuſchiebet, verlanget werden daſ.
— muß an der Gerichts-Stelle in Perſon abgelegt werden, und Ausnahmen von dieſer Regel. 2: 491
— in die Seele eines andern abzulegen, erfordert eine beſondere Vollmacht. 2: 492
— in was für Fällen derſelbe nach der Zuſchiebung zurück genommen werden könne oder nicht. 2: 503

Eyd,

Eyd, deſſen Erlaſſung wirket eben ſo viel als wenn ſelbiger wirklich geleiſtet wäre. 2: 507
Eydesformel wornach die Kunſtverſtändigen zu beeydigen. 2: 287 a)
— iſt von dem Deferenten zu entwerfen. 2: 480
— wird nach Befinden vom Richter rectificirt. 2: 483
— Muſter derſelben. daſ.
Eydesleiſtung, die Vollmacht dazu muß ſpeciell ſeyn, mit Einrückung der Eydesformel. 1: 380 k)
— muß der Regel nach an der ordentlichen Gerichts-Stelle und in Perſon geſchehen, Ausnahme davon. 2: 491 u. 492
— einer Stadt, Gemeinde, Zunft, geſchiehet durch diejenigen, welche die beſte Wiſſenſchaft von der Sache haben. 2: 494
Eydeszuſchiebung muß vom Richter verworfen werden, wenn die Eydesformel auf unerhebliche ꝛc. Umſtände gerichtet, dunkel, zweydeutig und verfänglich iſt 2: 482
— findet auch nach ſchlecht ausgefallenen Beweiſe noch Statt. 2: 479.

F.

Factum ſ. Thatſachen imgl. Thatumſtände.
Fatale ſ. Nothfriſt
Fähigkeit des Richters. 1: 163
— und Unfähigkeit Gerichtshändel zu betreiben. 1: 259 u. f.
Fälle, in welchen gar keine Rechtsmittel zuzulaſſen. 2: 842 u. f.
— in welchen die Rechtsmittel die Rechtskraft nicht aufhalten 2: 550
— da die Appellation ſofort abzuſchlagen 2: 553
Fehler in der Bitte, denſelben wird durch das mildrichterliche Amt abgeholfen. 2: 63
Feilbietung unbeweglicher Güter 2: 665
Feindſchaft große, hebet den Auftrag auf. 1: 392
Ferien. 1: 188 a)
Ferien der Gerichte. 1: 188
Feyertage ſ. Ferien.
Filius familias kann nur in gewiſſen Rückſichten für ſich Proceſſe führen. 1: 256
Form der Schriften. 1: 324
— eines Urtheils. 2: 228
Formel des Eydes ſ. Eydesformel.

Förm.

Förmlichkeiten, deren Beobachtung beym Vortrage, gehöret zur Pflicht der Fürſprecher. 1: 324
Forſtbann. 1: 102
Forſtfrevel. 1: 104 107
Forſt und Jagdgerichtsbarkeit. 1: 102
Forſthaushalt. 1: 104
Forſtordnung im Hannöveriſchen. 1: 103
Forſtpolizey, was dazu gehöret. 1: 104
Forum ſ. Gerichtsſtand.
Fragſtücke ſ. Beweis durch Zeugen.
— ob ſelbige noch nach gehaltenem Verhör zuzulaſſen. 2: 361
— allgemeine, worauf ſelbige zu richten. 2: 365
— beſondere oder ſpecielle, deren gehörige Abfaſſung. 2: 366
— wenn ſelbige fehlerhaft ſind. 2: 367
— können auch vom Richter von Amtswegen hinzugefügt werden. 2: 369
— werden dem Producenten nicht communicirt. 2: 369
— wenn ſelbige fehlerhaft eingerichtet ſind, müſſen ſie verworfen werden. 2: 370
Frauensperſonen dürfen in einigen Gerichten ihre Rechtsſachen nicht gültig betreiben. 1: 258
Frauensperſonen, können nicht zu Bevollmächtigten beſtellt werden. 1: 365
Fremde, deren Gerichtsſtand 1: 125
Freyhäuſer. 1: 140
Friſt, deren Ertheilung und Berechnung. 2: 78
— wer ſolche ſuchen will, muß es ſo zeitig thun, daß dem Gegentheil davon Nachricht gegeben werden kann, ehe derſelbe Koſten anwendet. 2: 102
— die erſte wird leicht ertheilet. daſ.
— die zweyte, bey dem Geſuch muß die Hinderniß angezeigt und einigermaaßen beſcheinigt werden. daſ.
— die dritte, dabey muß die Hinderniß vollſtändig beſcheinigt, oder der Eyd vor Gefährde geleiſtet werden. daſ.
— welche von den Partheyen geſucht wird, wird von Zeit des abgegebenen Beſcheides, nicht von Zeit der Inſinuation ertheilt. 2: 103
Friſtbitte, muß zeitig vor abgelaufenen Termin eingereicht werden. 2: 102
— wenn darauf kein Beſcheid erfolgt, ſo wird die Friſt für ſtillſchweigend ertheilt gehalten. 2: 103

Friſterſtreckung, welche die Partheyen oder deren Sachwalter verabreden, wird nicht verſagt. 2: 103
Friſtertheilung, hat bey unabwendlicher Verhinderung keine Schranken. 2: 102
Frohnbote. 1: 215
Früchte, von deren Erſtattung. 2: 700
Fundamentum agendi ſ. Klagegrund.
Fürſprecher. 1: 294
Fürſprecher, darf keine böſe Sache vertheidigen. 1: 255
—— worin deſſen Amt beſtehet. 1: 294
—— werden vor der Zulaſſung geprüfet und beeydigt. 1: 295
—— darf nicht beiden Theilen in einerley Sache dienen. 1: 297
—— was derſelbe bey Uebernehmung eines Rechtshandels zu beobachten hat. 1: 305
—— haftet für den gegebenen Rath, der Nachtheil bringt. 1: 313 u. 319 b)
—— deren Pflicht beym Vortrage
a) in Anſehung der Redlichkeit 1: 313
b) in Anſehung der Formlichkeit. 1: 324
c) in Anſehung des Vortrags der Sache ſelbſt. 1: 337
Fürſprecher darf einen nicht nachtheiligen Vergleich nicht hindern, ſondern muß ſolchen befördern. 1: 313
—— wie ſelbige den Vortrag in Abſicht der Sache ſelbſt einzurichten haben. 1: 340
—— deſſen Irrthum kann verbeſſert werden. 1: 351
—— deſſen Belohnung. 1: 352
—— fordert ſeine Belohnung durch bloſſe Anrufung des Richters. 1: 353
—— haben wegen ihrer Belohnung ein Recht, die Acten und Urkunden zurückzubehalten. 1: 354
—— kann in ſeiner eigenen Sache Belohnung für die gethane Arbeit in derſelben fordern. daſ.
—— deren Vorzüge. 1: 355
—— Endigung des Amtes derſelben. 1: 357
—— und Sachwalter, deren Unterſchied. 1: 386
—— müſſen die Vergleiche zu befördern ſuchen. 2: 170

Für=

Fürſprecher, hat dem Clienten die möglichſten Wege Beweismittel zu finden, an die Hand zu geben. 2: 344

G.

Gaſtgericht, was es iſt. 1: 125
Geächtete, gegen dieſe ſtehet die Selbſthülfe zu. 1: 21
Gebühren des Commiſſarius 1: 244
Geburtsort, Gerichtsſtand in Anſehung deſſelben. 1: 122
Gefahr beym Verzuge, iſt auf den Schriften zu bemerken. 1: 332
Gegen-Ausführung ſ. Beweis durch Zeugen.
— — wider den Gegenbeweis wird mit der Ausführungsſchrift zugleich verhandelt. 2: 406
—— von deren Inhalt und Verfaſſung. 2: 414
Gegenbeweis, wann ſelbiger anzutreten 2: 364
—— wer ſelbigen führen will, muß die Eröfnung der Zeugen-Auſſagen nicht geſchehen laſſen, ſondern ſelbige verbitten. 2: 398
—— iſt der Beweis des Gentheils von dem, was der Producent beweiſen will. 2: 422
—— eigentlicher, reprobatio directo contrarii daſ.
Gegenbeweis, eigentlicher, kann nach eröffneten Zeugenausſagen nicht mehr geführt werden. 2: 423
—— uneigentlicher, kann auch nach eröfneten Zeugenauſſagen geführt werden. 2: 425
— — der auf die Hauptintention des Gegners gerichtet wird. daſ.
—— im uneigentlichen Verſtande (reprobatio propriae intentionis) 2: 425
—— wider den Gegenbeweis findet nicht Statt 2: 487
—— hat gegen die Gewiſſensvertretung nicht Statt 2: 487
Geheimniſſe der Partheien, muß der Fürſprecher nicht verrathen. 1: 313
Geiſtliche Gerichtsbarkeit. 1: 77
—— Sachen, deren Verſchiedenheit. 1: 78
—— darinn findet keine Appellation Statt. 2: 556
Geldſtrafen fallen den Gerichtsherren zu. 2: 18 19
Gelübde, in wiefern ſolches verbindlich iſt. 1: 2
Gemeinde, wenn ſelbige einen Eid ablegen ſoll. 2: 494
Gemeinheits-Mitglied zahlet nichts zu den Koſten des Prozeſſes, den die

Gemeinheit gegen daſſelbe führt. 1: 364 365
Genehmigung des bisher verhandelten, iſt mit in die zu ertheilende Vollmacht zu ſetzen. 1: 375
—— wird der ausdrücklichen Vollmacht gleich geachtet. 1: 378
General-Klagen. 2: 36
Gerechtigkeiten, Hülfsvollſtreckung in ſelbige. 2: 666
Gericht das aus mehreren Perſonen beſteht, kann nicht leicht recuſiret werden. 1: 176
—— Ober- und Unter- 1: 64
—— Zaun-Pfahl-Straſſen. 1: 85
—— geſchloſſene, beſchloßte. 1: 85
—— ſollen nicht aus einer Perſon beſtehen. 1: 181
Gerichts-Acten ſind in der Regiſtratur zu verwahren. 1: 206
—— wenn ſelbige verlohren gegangen. 1: 208
Gerichtsbarkeit in ihrer heutigen Geſtalt. 1: 54
—— Begriff derſelben. 1: 54
—— die Quelle derſelben liegt in der oberſten Gewalt. 1: 55
—— wie die Eingriffe in dieſelbe zu ahnden. 1: 56
Gerichtsbarkeit, Definition derſelben. 1: 57
—— vollkommene und eingeſchränkte. 1: 58
—— von Handhabung derſelben. 1: 60
—— vertheidiget ein Richter mit Recht. 1: 60
—— bürgerliche und peinliche. 1: 73
—— freywillige und ſtreitige. 1: 73
—— peinliche, beſondere Umſtände bey Ausübung derſelben. 1: 74
—— was ſolche unter ſich begreift. 1: 76
—— bürgerliche, was ſolche unter ſich begreift. 1: 77
—— geiſtliche. 1: 77
—— eigenthümliche oder patrimonial. 1: 84
—— uneingeſchränkte Patrimonial (omnimoda). 1: 85
—— Patrimonial, deren Urſprung. daſ.
—— was nicht dazu gehört. 1: 87
—— wenn ſelbige nicht gehörig verwaltet wird. daſ.
—— hohe, deren Grenzen. 1: 92
—— peinliche, 1: 92
—— niedere. daſ.
—— concurrirende. 1: 156
—— wenn ſelbige unter mehrern Gerichten ſtreitig iſt, ſo wendet man ſich

ſich mit ſeiner Klage an das nächſte Obergericht 1: 423
Gerichtsbarkeit, Erſtreckung derſelben (prorogatio iurisdictionis). 1: 119
— — kann nur von dem Beklagten geſchehen. 1: 120
Gerichtsbeyſitzer. 1: 181
Gerichtsboten, Unterbedienten, Diener. 1: 215
— verrichten die Behändigungen der Beſcheide an die Partheyen. 1: 216
Gerichtsdiener ſ. Gerichtsboten.
Gerichtsgebühr deren Anſatz. 2: 83
Gerichtsherr, Gerichtsinhaber. 1: 85
Gerichtsort und Sitzung des Gerichts. 1: 185
Gerichtsperſonen, dürfen bey dem Gerichte, wo ſie angeſetzt ſind, nicht advociren. 1: 297
Gerichtsregiſtratur 1: 200
Gerichtsſchreiber. 1: 190
Gerichtsſeſſion. 1: 185
Gerichtsſiegel ſ. Siegel.
Gerichtsſprengel. 1: 62
Gerichtsſtand. 1: 117
—— deſſen unabwendliche Unſtatthaftigkeit (incompetentia abſoluta) 1: 117
—— deſſen Unſtatthaftigkeit kann auf verſchiedene Art gehoben werden 1: 119
Gerichtsſtand, in Anſehung des Geburtsorts. 1: 123
—— in Anſehung des Wohnungsortes. 1: 123
—— der Juden. 1: 125
—— —— Geſandten. 1: 129
—— des begangenen Verbrechens. 1: 130
—— der belegenen Sache. 1: 131
—— einer geführten Adminiſtration, Vormundſchaft. 1: 134
—— eines geſchloſſenen Contracts. daſ.
—— des Contracts und Aufenthaltes, ſtehet in der Wahl des Klägers. 1: 135
—— der Edelleute und deren Güter. 1: 140
—— —— Hofleute. 1: 142.
—— befreyeter, der herrſchaftlichen Bedienten und anderer canzleyſäſſiger Perſonen 1: 143
—— mitleidungswürdiger Perſonen (miſerabilium). 1: 146
—— der Ehefrau, Kinder und Hausgenoſſen 1: 148
—— eines Unterthanen zu beſtimmen, iſt keine Juſtiz- ſondern Regierungsſache. 1: 422
—— bey der Intervention. 2: 736

Gerichts - Unterbediente. 1: 215
Geſandte, deren Gerichtsſtand. 1: 129
Geſchäfte, hinzukommende, wichtige, eigene, heben den Auftrag wieder auf. 1: 392
—— der Notarien. 1: 402
Geſchichtserzählung, wie dieſelbe in Schriften vorzutragen. 1: 340
—— in der Klageſchrift. 2: 50
—— muß in der Einführungsſchrift bey der Appellation beygebracht werden. 2: 565
Geſinde hat den Gerichtsſtand ſeiner Herrſchaft. 1: 149
Geſtändniß, was es iſt. 2: 268
—— gerichtliches oder auſſergerichtliches. 2: 268
—— unumwundenes (confeſſio pura) und unter Einſchränkungen vorgebrachtes (qualificata). 2: 269
—— das mit Einſchränkungen (confeſſio qualificata) ob es den Gegentheil vom Beweiſe befreyet. daſ.
—— ausdrückliches und ſtillſchweigendes. 2: 270
—— wer ſolches gültig thun kann, und wie daſſelbe beſchaffen ſeyn müſſe. 2: 271
Geſtändniß, wer ein ſolches rechtsbeſtändig thun kann 2: 272
—— wie daſſelbe beſchaffen ſeyn müſſe. daſ.
—— gerichtliches, wenn daſſelbe verbinden ſoll, ſo muß der Gegentheil zugegen ſeyn. 2: 274
—— auſſergerichtliches, wird nur als ein Beweismittel angeſehen. daſ.
—— —— deſſen Würkung daſ.
—— wird nicht undienlich vom Gegentheil angenommen. 2: 274
Geſuche, vorbereitende ſ. Klagen, vorbereitende.
—— um Vollſtreckung der Hülfe. 2: 644
—— um Einnehmung des Angenſcheins. 2: 280
Geſundheitsumſtände, veränderte, heben den Auftrag wieder auf. 1: 392
Gewalt, eigenthätige, ſ. Selbſthülfe.
—— —— muß in der Regel verboten ſeyn. 1: 5.
—— —— iſt in der bürgerlichen Geſellſchaft verboten. 1: 6
Gewiſſens - Vertretung mit Beweis. 2: 487
—— —— findet bey einem zurückgeſchobenen Eyde nicht Statt. daſ.
—— —— kann durch jedes Beweismittel, nur nicht durch

durch die Eydeszuſchiebung, geſchehen. daſ.
— — wenn ſelbige nachtheilig ausgefallen, ſtehet die Annehmung oder Zurückſchiebung des Eydes noch frey. 2: 488
Gilden-Siegel. 1: 219
Gleichheit der ſtreitenden Theile. 1: 268
Grenzberichtigungsklage kann von jedem Grenznachbaren angeſtellet werden. 1: 279
Grenzen der hohen Gerichtsbarkeit. 1: 92
Grenzmähler, wie ſelbige zu unterſuchen. 2: 290
Grund der Klage ſ. Klagegrund.
Gründe, neue, unter was für Einſchränkungen ſelbige in der Appellations-Inſtanz beyzubringen erlaubt. 2: 577
Grundriß des erſten Verfahrens. 2: 3
— — Verfahrens beym Beweiſe durch Augenſchein. 2: 278
— — — beym Beweiſe durch Urkunden. 2: 297
— — — beym Zeugenbeweiſe. 2: 334
— — — beym Beweiſe durch Kunſtverſtändige und Schätzer. 2: 427
— — — bey Zuſchiebung des Haupteydes. 2: 460
Grundriß des Verfahrens bey der Appellation. 2: 536
— — — bey Vollſtreckung des Urtheils. 2: 639
— — — einer die Hauptſache angehenden Intervention. 2: 750
— — — bey der Aufforderung zur Vertretung 2: 766
Grundſtück, Einweiſung in ſelbiges. 2: 663
— deren öffentliche Feilbietung. 2: 665
Gutachten, kann von neuen von Kunſtverſtändigen gefordert werden. 2: 452
Guthsgerichtsbarkeit. 1: 84
Güter, ſchriftſäſſige und amtsſäſſige. 1: 140
— worin die Hülfe vollſtrecket werden ſoll, ſind von dem Kläger anzuzeigen. 2: 645
— unbewegliche, deren öffentliche Feilbietung. 2: 665
Güterverzeichniß, wenn Beklagter daſſelbe nicht herausgiebt, wie alsdann zu verfahren. 2: 713
— Berichtigung der Erbſchaft durch ſelbiges. 2: 714

H.

Halsgericht ſ. Gerichtsbarkeit, hohe.
Handelsbuch der Kaufleute. 2: 311

Handelsgericht. 1: 111
Handgeld (arrha) der Fürſprecher iſt billig zuzulaſſen. 1: 353
— der Sachwalter. 1: 391 y)
Handhabung der Gerichtsbarkeit. 1: 60
Handlungen, welche einen beſondern Auftrag erfordern, ſind den Vollmachten einzuverleiben. 1: 376
— über eigene, muß der Eyd mit Gewißheit (de veritate) zugeſchoben werden. 2: 480
Handwerkszünfte üben erlaubte Selbſthülfe gegen die Pfuſcher aus. 1: 22
Haupteyd deſſen Zuſchiebung. 2: 460
— muß dem Gegentheil mit Entwerfung einer ordentlichen Eydesformel zugeſchoben werden. 2: 480
Hausgenoſſen haben den Gerichtsſtand ihrer Herren. 1: 148.
Hausſöhne und Haustöchter, können nur in einigen Rückſichten für ſich Proceſſe führen. 1: 256
Hägergericht. daſ.
Heften der Schriften. 1: 332
Herausgabe der Urkunden, in welchen Fällen der Beſitzer dazu verbunden. 2: 298
Herausgabe der Urkunden, unter was für Strafen ſelbige aufzulegen. 2: 301
Hofgericht, Hofmarſchallamt. 1: 97
Hofleute, Hofbediente, deren Gerichtsſtand. 1: 142.
Hofpfalzgrafen können Notarien ernennen ꝛc. 1: 397. 400
— die einen Notarius angeſetzt haben, ſind nicht befugt, denſelben wieder abzuſetzen. 1: 415
Hohe Gerichtsbarkeit. 1: 92
Holtinge. 1: 103
Hülfe ſ. Vollſtreckung der Hülfe.
Hülfsgelder. 2: 666
Hypotheken- und Pfandklagen, wer ſelbige anſtellen kann. 1: 278

J.

Jagd- und Forſtgerichtsbarkeit. 1: 102
Imploratio pro decernendo mandato S. C. attentatorum reuocatorio. 2: 595
Incidentpuncte beym Proceß, beyläufig zu unterſuchende Streitpuncte. 1: 441
Incompetentia abſoluta. 1: 118
— iudicis ſ. Gerichtsſtand.
Indictio, deren Berechnung 1: 409
Informativ-Proceß. 2: 79

Inhalt der Urkunden. 2: 316
— einer Urkunde, kann abgeleugnet werden, wenn gleich die Unterſchrift anerkannt wird. 2: 324
Inhibitoriales, deren Inhalt. 2: 592
Injurienklagen. 1: 273
— ob ſolche zum Vermögen gerechnet werden. 2: 17
— gehören nicht zu denen, womit man ſein Vermögen verfolgt. 2: 17
Immiſſion. 2: 698
Imploration ſ. Bitte.
Inrotulation der Acten. 2: 215
— — — zum verſchikken. 2: 208
Inſinuation ſ. Zuſtellung der Beſcheide.
Inſtrumente der Notarien. 1: 409
Inſtrumentum ſ. Urkunde.
Interrogatoria ſ. Fragſtücke.
Intervenient muß ein Hauptintereſſe bey dem Rechtshandel haben. 2: 739
— — muß eben wie die Perſon des Klägers beurtheilt werden. 2: 742
Intervention, deren Begriff 2: 732
— — wenn ein dritter ſich zur Theilnahme an dem Proceß gerichtlich anfindet. 2: 732
Intervention, hauptſächliche, (interventio principalis) wenn einer ſeine eigene Befugniß geltend machen will. 2: 733
— — vertretende, (interventio acceſſoria) wenn jemand den einen oder den andern Theil vertreten will. 2: 733. 757
— — vertretende, worauf bey derſ. zu ſehen. 2: 757
— — — — findet nur ſo lange Statt als eine Vertheidigung offen ſtehet. 2: 759
— — gemiſchte, (interuentio mixta) wenn einer ſowohl ſeines eigenen Rechts wegen, als auch einen oder den andern Theil zu vertreten, ſich meldet. daſ.
— — in welchen Fällen der Richter ſelbige zuzulaſſen hat. daſ.
— — gerichtliche und auſſergerichtliche. 2: 735
— — worauf dabey zu ſehen. 2: 736
— — muß bey dem Richter der Hauptſache angebracht werden. 2: 737
— — ob ſelbige bey der Commiſſion angebracht werden könne. daſ.
— — ob ſelbige bey einem Schieds-Richter angebracht werden könne. daſ.
— — der Intervenient muß bey der Hauptſache ein Intereſſe haben. 2: 739

Intervention, der Intervent iſt wie ein Kläger oder Beklagter zu beurtheilen. 2: 742
—— Regeln nach welchen der Intervenient zu beſtimmen. daſ.
—— wider wen dieſelbe gerichtet werden kann. daſ.
—— in welchen Sachen dieſelbe nicht Statt findet. 2: 744
—— zu welcher Zeit ſolche anzubringen. 2: 747
—— Wirkung derſelben in Anſehung der Hauptſache. 2: 749
—— Grundriß des Verfahrens. 2: 750
—— Wirkuug derſelben in Anſehung des gerichtlichen Verfahrens. daſ.
—— Mittheilungs = Beſcheid auf die eingebrachte Interventionsſchrift. 2: 753
—— von dem Inhalt der auferlegten Nothdurft des Intervenienten. 2: 755
—— Beſcheid auf die eingebrachte Nothdurft des Intervenienten. 2: 756
Interventionsſchrift. 2: 751
Introductio appellationis. 2: 563
Irrthum des Fürſprechers, wird für genehmigt angenommen, wenn der Client gegenwärtig geweſen oder mit unterſchrieben hat. 1: 351
Irrthümer der Fürſprecher und Sachwalter. daſ.
—— —— —— können innerhalb drey Tagen verbeſſert werden. daſ.
Juden aufzunehmen gehört zu den Regalien. 1: 88
—— deren Gerichtsſtand. 1: 125
Iudex ſ. Richter.
—— ordinarius. 1: 413
Iuramentum ſ. Eyd.
—— in litem, ſ. Beſtimmungseyd.
—— perhorreſcentiae. 1: 175
Iurisdictio ſ. Gerichtsbarkeit.
Iurisdictionis ſequeſtratio. 1: 424
Iuſtificatio appellationis. 2: 573

K.

Kinder, wie ſelbige den Gerichtsſtand ihres Vaters verliehren. 1: 149
—— haben den Gerichtsſtand ihrer Väter. 1: 148.
—— unter 14 Jahren, können keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Kirchenbann, die darinn verurtheilten, können ihre Rechtsſachen nicht ſelbſt betreiben. 1: 259
Kirchenvorſteher haben kein Recht, wegen der Ge-

rechtſamen der Kirchen, ohne Auftrag, als Kläger oder Beklagte aufzutreten. 1: 280
Klagen, Erbſchafts, Eigenthums, ꝛc. ſ. Erbſchaftsklage, Eigenthumsklage ꝛc.
—— welche aus der natürlichen Billigkeit entſpringen. 1: 3 b)
—— aus dem Compromiß 1: 36
—— Volks-, (actiones populares). 1: 252
—— aus unerlaubten Handlungen. 1: 272
—— —— Verträgen. daſ.
—— gegen den Erben, in wiefern ſelbige zuzulaſſen ſind. 1: 285
—— können nicht allemahl gleich angeſtellt werden. 1: 417
—— vorbereitende, in Anſehung der Gerichtsbarkeit 1: 421
—— —— in Anſehung der ſtreitende Theile. 1: 426
—— —— in Anſehung der Sache ſelbſt. 1: 430
—— vorläufige (praeiudicales) Regeln bey Anſtellung derſelben. 1: 434
—— deren Nothwendigkeit im Proceſſe. 2: 6
—— iſt weſentlich erforlich im Proceß. daſ.
—— Begriff derſelben. 2: 7
—— gehört zu den Gerechtſamen und machet einen Theil des Vermögens desjenigen aus, dem ſie zuſtehet. 2: 9
Klagen die den Stand einer Perſon betreffen (praeiudiciales). 2: 12
—— die den Stand einer Perſon betreffen, deren beſondere Eigenſchaften. 2: 13
—— womit man ſein Vermögen verfolget (rei perſecutoria). 2: 16
—— welche auf die Erben gehen. 2: 17
—— Injurien, ob ſie zum Vermögen gerechnet werden. daſ.
—— welche auf Strafen gerichtet ſind (poenales) in wiefern heut zu Tage ſolche angewandt werden können. 2: 18
—— auf das Doppelte, in welchen Fällen dieſe Statt finden. 2: 19
—— welche auf den Beſitz gehen. 2: 22
—— dingliche, allgemeine Sätze von ſelbigen. 2: 25
—— —— wo ſelbige anzuſtellen. 2: 26
—— perſönliche. 2: 28
—— —— haben eine perſönliche Verbindtichkeit aus einem Geſetze, Contracte, Verabredung oder unerlaubte Handlung zum Grunde. 2: 29
—— gemiſchte, (mixtae actiones, perſecutiones) welche

welche dahin gehören. 2: 29
Klagen, perſönliche, Regeln bey Anſtellung derſelben. daſ.
—— —— wider einen dritten Beſitzer gehende (in rem ſcriptae). 2: 30
—— univerſale, deren Eigenſchaften. 2: 34. 35
—— generale. 2: 36
—— ſpecielle. daſ.
—— nach ſtrengem Recht und nach der natürlichen Billigkeit (ſtricti iuris et bonae fidei). 2: 38
—— werden heut zu Tage aus gültigen Verträgen geſtattet. daſ.
—— Haupt- und Gegen-Klage (directa et contraria). 2: 40
—— aus einſeitigen Contracten. 2: 40
—— haben heut zu Tage die natürliche Billigkeit zum Gefährten. daſ.
—— aus zweyſeitigtn Contracten. 2: 41
—— beſtimmte und unbeſtimmte (certi et incerti) daſ.
—— aufs ganze (in ſolidum) aus unerlaubten Handlungen. 2: 43
—— gedoppelte. 2: 46
—— aus den Hauptververbindlichkeiten (principales). daſ.
—— welche von beyden Seiten angeſtellt werden können (actiones duplices). daſ.
Klagen, Dauer derſelben 2: 48
—— welche nur kurze Zeit dauern (temporales). daſ.
—— welche über 30 Jahr dauern (perpetuae). daſ.
—— articulirte, iſt in bürgerlichen Sachen verboten. 2: 51
—— mehrere, können und müſſen in einem Libell zuſammengenommen werden. 2: 52
—— deren Cumulation. daſ.
—— ſetzt einen Verzug des Beklagten voraus 2: 61
—— von der Bitte in derſelben, worauf ſelbige gerichtet werden muß. 2: 62
—— von der Bitte auf die Nebenverbindlichkeiten, Koſten, Zuwachs, Verbeſſerungen u. ſ. w. 2: 67
—— —— —— —— um einſtweilige Verfügung (decretum interimiſticum, proviſionale). 2: 68
—— von den Mitteln den Kläger wegen derſelben zu ſichern. 2: 70
—— Wiederholung, iſt auſſerhalb Sachſen nicht gewöhnlich. 2: 104
—— Verbeſſerung, geſchieht wenn die weſentlichen Theile der Klage unverändert bleiben, und nur mehr

mehr oder weniger gefordert wird. 2: 105
Klage, Veränderung, iſt nur vor der Einlaſſung erlaubt, nach derſelben muß der Kläger die Koſten erſtatten. 2: 105
—— widerrechtliche, kann auch im Beſcheide als unſtatthaft verworfen werden. 2: 176
Klagegrund, Regeln darüber. 2: 57
—— in welchen Fällen es nützlich iſt, denſelben und die Gattung der angeſtellten Klage zu nennen. 2: 57
Klagepuncte, mehrere, können in einem Libell zuſammen vorgetragen werden. 2: 52
—— —— wenn ſelbige getheilt werden müſſen. 2: 53
Klagerecht, ſetzt eine vollkommene Befugniß voraus. 1: 1
Klageſchrift (Libellus) woraus ſelbige beſteht. 2: 49
—— muß nur erhebliche Thatumſtände in der Geſchichtserzählung vortragen. 2: 50
—— in welchen Fällen es rathſam, die Einreden des Beklagten zu berühren, mithin die Replic mit hineinzubringen. 2: 56
—— deren Aufſchrift, Rubrik. 2: 72
Klage, iſt vor der Mittheilung zu prüfen. 2: 74
Kläger, ſ. auch Partheyen.
—— deſſen Beſchaffenheit und erforderliche Eigenſchaften. 1: 269
—— muß nach der Regel die Umſtände ſeiner Klage erweiſen. 2: 186
—— kann im Urtheile verurtheilt werden. 2: 246
—— nähere Beſtimmung deſſelben. 1: 269
—— muß für ſeine Perſon ein Klagerecht haben. daſ.
—— iſt dem Beklagten die in Händen habenden Urkunden herauszugeben ſchuldig. 2: 300
Knecht kann ſich auf die Flucht begeben, wenn ſein Herr ihn grauſam behandelt. 1: 11
—— Römiſcher, konnte keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Koſten ſ. auch Unkoſten des Proceſſes.
—— der erſten Inſtanz, auch darüber kann der Oberrichter in der Appellations-Inſtanz erkennen. 2: 605
—— muß derjenige allemahl auslegen, der eine gerichtliche Verordnung bewirket. 2: 609
Kriegsbefeſtigung ſ. Einlaſſung auf die Klage.

Kriegs-

Kriegsgericht, was für Perſonen darunter gehören. 1: 93
Kriegsrecht. 1: 96
Kunſtverſtändige, Beweis durch ſelbige ſ. Beweis durch Kunſtverſtändige.
—— deren Beſichtigung u. Gutachten, kann angefochten werden. 2: 451

L.

Ladung begründet die Litispendenz. 1: 150
—— des Commiſſarii. 1: 244
—— auf die ganze Sache, geſchiehet heut zu Tage nur noch beym Cammergericht. 2: 77
—— öffentliche, findet nur alsdann Statt, wenn kein anderes Mittel zur Behändigung vorhanden iſt. 2: 88
—— zur Eröffnung des Urtheils. 2: 251
—— an die Zeugen. 2: 372
—— zur Eröfuung des Zeugenrotels. 2: 397
Landbereuter. 1: 215
Landesherr kann den Rechtsgang uicht hindern. 1: 67
— ob er ſich in Rechtsſachen miſchen könne. 1: 67
— kann in gewiſſen Fällen angegangen werden. 1: 68
Landesherr, ob ſelbiger vor ſeinen eigenen Gerichten belangt werden könne? 1: 138
Landfriedensbrecher, gegen ſelbige ſteht die Selbſthülfe zu. 1: 21
Land- Wrogen- Rüge- Gericht. 1: 112
Laudum ſ. auch Compromiß imgl. Ausſpruch des Schiedsrichters.
— arbitrorum. 1: 27
— et arbitrium, Unterſchied 1: 28 a)
Lebensunterhalt, Rechtswohlthat auf den nothwendigen (beneficium competentiae). 2: 657
Legatarius, Vermächtnißnehmer, kann wegen einer vermachten Schuld, nicht die Hauptklage, ſondern nur die nützliche (vtilem) anſtellen. 1: 270
Lehngericht, beſtellt einen Pfleger des abweſenden Vaſallen. 1: 98
Lehngerichtsbarkeit. 1: 97
— kann von den Vaſallen nicht auf einen andern Richter prorogirt werden. 1: 98
Lehnsherr, kann ſeiner Gerichtsbarkeit ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagen. 1: 99
Leibeigene, können mit Bewilligung ihrer Gutsherren Rechtshändel führen. 1: 256

Leuteration deren Urſprung. 2: 628
— iſt ein Rechtsmittel vor eben dem Richter. daſ.
Libellus ſ. Klageſchrift.
— Klageſchrift, worinn ſolche beſteht. 2: 49
— citationis iſt heut zu Tage nicht mehr im Gebrauch. 2: 62
Litis conſortes ſ. Streitgenoſſen.
— conteſtatio ſ. Einlaſſung auf die Klage.
Litis denunciatio ſ. Aufforderung zur Vertretung. 2: 762
Litispendenz ſ. Rechtshängigkeit.
Loskündigung bey Contracten, muß vorhergehen, ehe die Klage angeſtellet werden kann. 1: 417
Lügen, deren Beſtrafung. 2: 141 g)

M.

Mandat ſ. Auftrag imgl. Vollmacht.
Mängel der Urkunden. 2: 313
Mann⸗ oder Lehngericht. 1: 98
Manual⸗Privat⸗Acten. 1: 310 h)
Manufacturgericht. 1: 111
Marginalien, damit müſſen die Notariat⸗Inſtrumente in hieſigen Landen, bey 2 Rthlr. Strafe, verſehen ſeyn. 1: 411
Märkergerichte. 1: 103
Matrikel der Advocaten. 1: 296
— — Notarien. 1: 397
Maturationsgeſuche. 2: 218 219
Meineyd, wenn dieſer bewieſen werden ſollte. 2: 510
— ob deshalb eine Herausgabe zu verlangen. daſ.
Meineydiger in wiefern derſelbe nicht klagen darf. 1: 260
Menſchenliebe, Pflichten derſelben liegen auſſer den Grenzen der vollkommenen Verbindlichkeit. 1: 2
Meyerdingsgericht. 1: 111
Mildrichterliches Amt, wie weit deſſen Anwendung geht. 2: 241
Minderjährige, können nur in einigen Sachen für ihre Perſonen Proceſſe führen. 1: 257
— in welchen Fällen ſie zu Betreibung ihrer Rechtsſachen ſchlechthin zugelaſſen werden. 1: 258
Miſerabiles perſonae ſ. Perſonen mitleidenswürdige.
Mittel, auſſerordentliche, ſein Recht zu verfolgen. 1: 1
— unerlaubte, gegen richterliche Erkenntniſſe. 2: 638
Mittheilungsbeſcheid der Einreden wider den Beweis, worin Tagefahrt zur

zur Vorführung und Beeydigung der Zeugen angeſetzt wird. 2: 370
Mittheilungsbeſcheid zur Gegenausführung, was bey deſſen Abfaſſung zu beobachten. 2 : 411
— auf die geſchehene Antretung des Beweiſes durch Schätzer oder Kunſtverſtändige, was dabey vom Richter zu unterſuchen. 2: 434
— auf die übergebene Schedel, wodurch die Appellation eingewandt iſt, in demſelben muß der Tag der Uebergabe ausgedrückt werden. 2: 540
Muſter des Beſcheides auf die eingereichte Klageſchrift. 2: 84
— eines Protocolls, welches im Termin zum Verſuch der Güte abgehalten worden. 2: 171
— eines Beſcheides auf die exceptiviſche Nothdurft, worinn die Replik gefordert wird. 2: 178
— — — auf die übergebene Replik. 2: 192
— — — auf die übergebene Duplik. 2: 199
— — — worin der Actenſchluß aufgehoben wird. 2: 205
— eines Protocolls bey Inrotulation der Acten zur Verſchickung. 2: 215
Muſter eines Schreibens an ein Spruchs-Collegium um Verfaſſung eines Urtheils. 2: 216
— eines Beförderungs-Sollicitations-, Zettels. 2: 218
— einer Beſchwerde über verzögerte Rechtspflege. 2: 220
— eines Reſcripts an den Unterrichter auf die Beſchwehrde über verzögerter Rechtspflege. 2: 221
— — — worin die Rechtsſache dem Unterrichter, wegen verzögerter Juſtitz abgenommen wird. 2: 222
— einer Ladung zur Eröfnung und Anhörung eines Urtheils. 2: 253
— eines Beſcheides, wodurch die Bitte um Einnehmung des Augenſcheins communicirt wird. 2: 284 285
— — — worin Termin zur Anerkennung der Urkunden angeſetzt wird. 2: 320
— eines Protocolls welches in dem zur Anerkennung oder Ableugnung der Urkunden anberaumten Termin aufgenommen wird. 2: 331
— des Beſcheides zur Ausführung des Beweiſes durch Urkunden. 2: 333

Muſter

Muſter eines Protocolls im Termin der beſchleunigten Abhörung eines Zeugen. 2: 342
— — Mittheilungs = Beſcheides auf die übergebenen Beweis = Artikel. 2: 360
— — Mittheilungsbeſcheides nach eingebrachten Fragſtücken, nebſt Anſetzug des Termins zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen. 2: 370
—— einer Ladung an die Zeugen zur Beeydigung und Abhörung. 2: 372
— eines Erſuchungs = Schreibens zur Behändigung der Ladung an die Zeugen. 2: 377
— — Auftrags = Reſcripts zu Beeydigung und Abhörung der Zeugen. 2: 380
— eines Protocolls welches im Termine zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen abgehalten wird. 2: 392
— einer Ladung zur Eröffnung des Zeugen = Rotels. 2: 398
—— eines Beſcheides, wodurch die Ausführung des Beweiſes zur Gegen = Ausführung eingetheilt wird. 2: 412
— — — wodurch die Acten nach vollendeten Zeugen = Beweiſe für beſchloſſen angenommen werden 2: 415
Muſter eines Beſcheides auf die Gegenausführung. daſ.
— — Mittheilungsbeſcheides bey dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige und Schätzer, auf die geſchehene Benennung des Beweisführers. 2: 435
— — — worin Termin zur Beeydigung der Kunſtverſtändigen oder Schätzer anberaumt wird. 2: 442
— — Protocolls bey Angabe des Gutachtens der Kunſtverſtändigen und Schätzer. 2: 448
— — Beſcheides wodurch beym Beweiſe durch Kunſtverſtändige die Ausführung gefodert wird. 2: 451
— — — auf die in dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige und Schätzer eingereichte Ausführung des Producenten. 2: 455
— — — auf die übergebene Ausführung des Beweiſes durch Kunſtverſtändige, zur Gegenausführung. daſ.
— — — worinn die Erklärung auf den zugeſchobenen Eyd aufgegeben wird. 2: 483

Muſter der Eydesformel eines Haupteydes. daſ.
— eines Beſcheides auf die eingebrachte Erklärung auf den zugeſchobenen Eyd. 2: 500, 501 u. 502
— — — worinn über die Erheblichkeit des Eydes erkannt und die Erklärung, bey Strafe des verweigerten Eydes, aufgelegt wird. 2: 501
— — — darinn ein zugeſchobener Eyd für unſtatthaft erkläret wird. 2: 502
— — Protocolls, welches im Schwöhrungstermin abzuhalten. 2: 508
— — Beſcheides nach abgelegten Haupteyde. 2: 512
— — — wenn der Eyd verweigert iſt. 2: 513
— — — wenn der Eyd vor Gefährde verweigert worden. daſ.
— einer Einwendung der Appellation. 2: 539
— eines Beſcheides worinn die Hemmung der Rechtskraft, nach eingewandter Appellation abgeſchlagen wird (apoſtoli refutatorii 2: 561
— — — worin die Appellation ſchlechterdings angenommen wird. 2: 562
— — — worin die Appellation wegen Mangel der Formalien abgeſchlagen wird. 2: 571
Muſter eines Beſcheides, auf die eingebrachte Rechtfertigung der Appellation. 2: 589
— — — wenn die Acten erſter Inſtanz gefordert werden. 2: 589
— — Reſcripts des Oberrichters an den Unterrichter, nach eingebrachter Rechtfertigung der Appellation, worin die Acten gefordert werden. 2: 592
— — Berichts des Unterrichters, bey Einſendung der Acten erſter Inſtanz. 2: 601
— — Beſcheides nach eingelangten Bericht des Unterrichters, worin die Appellation zur weitern Ausführung angenommen wird. 2: 604
— — — worin über die eingebrachte Appellationsbeſchwerde, nach eingeſandten Acten, abändernd erkannt wird. 2: 605
— — — worin nach eingeſandten Acten beſtätigend erkannt wird. 2: 606
— — Reſcripts worin die Zurückſendung der Acten erſter Inſtanz erkannt wird. 2: 611

Muſter

Muſter eines Reſcripts, wodurch die Acten an den Unterrichter zurückgeſchickt werden. 2: 612
— — Anſchlags zum Verkauf der Grundſtücke 2: 672
— — Protocolls, welches in dem Licitations-Termine abzuhalten. 2: 679
— — Beſcheides nach geſchehenen Zuſchlag eines Grundſtücks. 2: 684
— — Adjudications- oder Zuſchlagungs-Scheins. 2: 688
— — Beſcheides, worin die Befolgnng eines Erkenntniſſes bey Strafe anbefohlen wird. 2: 694
— — — worin die Execution wegen Abnehmung einer Sache erkannt iſt. 2: 697
— — — worin Termin zur Ausweiſung und Uebergabe der zuerkannten unbeweglichen Sachen angeſetzt iſt 2: 702
— — — worin zur Einräumung der Grundſtücke und deren Taxation Termin angeſetzt wird. 2: 703
— — Protocolls, welches in dem Termine worin die Einweiſung und Uebergabe einer unbeweglichen Sache geſchehen iſt, abzuhalten. 2: 707
Muſter eines Beſcheides, worin ein Strafbefehl ertheilt wird, den Kläger im ruhigen Beſitz nicht zu beeinträchtigen, nebſt dem Erkenntniß über die Früchte und Koſten. 2: 712
— — — worin die Vernehmlaſſung auf das eingebrachte Güterverzeichniß gefordert wird. 2: 719
— — — auf die geſchehene Anerbietung zum Beſtimmungseyde 2: 729
— — — worin Termin zur Ablegung des Beſtimmungseydes angeſetzt wird 2: 731
— — — der auf die Interventionsſchrift abgegeben und worin dieſelbe abgeſchlagen wird. 2: 753
— — — worin die Intervention ohne weiteres Verfahren für ſtatthaft erklärt wird. 2: 754
— — — worin die eingebrachte Intervention zur weitern Nothdurft communicirt wird. 2: 755
— — Mittheilungs-Beſcheides nach eingebrachter Nothdurft des Intervenienten. 2: 757
— — — wodurch die Aufforderung zur Vertretung dem Aufgeforderten communicirt und dieſe abge-

abgeſchlagen wird. 2: 768
Muſter eines Beſcheides wodurch die Aufforderung communicirt, und dem Aufgeforderten die Vertretung ſofort auferlegt wird. 2: 768
— — — wodurch die Aufforderung Einwendens ohnerachtet für zuläſſig erkannt wird. 2: 773
— der Beſcheide, welche nach beygebrachter Vernehmlaſſung des Aufgeforderten zu erlaſſen. 2: 774
— — — wenn die Aufforderung wider die Einwürfe des Gegners für zuläſſig erkannt wird. 2: 779

N

Näherrecht, ob ſolches durch öffentliche Veräuſſerung eines Grundsſtücks verlohren gehe. 2: 668
Nebenverbindlichkeiten, worauf die Klage und Bitte zu richten 2: 67
Neuerungen des Unterrichsrichters nach eingewandter Appellation, wie dabey zu verfahren. 2: 592
Nichtigkeit, heilbare und unheilbare, deren Unterſchied 2: 618
Nichtigkeits-Beſchwehrde, kann bey den höchſten Gerichten nicht angeſtellt werden, wenn der Reichsſtand ein priuilegium de non appellando hat. 2: 555
Nichtigkeits-Beſchwehrde kann bey dem Oberrichter ſowohl, als bey dem vorigen Richter, eingewendet werden. 2: 617. 632
— — kann allein oder mit einem andern Rechtsmittel in Verbindung vorgetragen werden. 2: 617
— — wider unheilbare Nichtigkeiten, kann dieſelbe binnen 30 Jahren eingewandt werden, bey heilbaren aber binnen 10 Tagen. 2: 618
— — müſſen blos aus den vorigen Acten gerechtfertiget werden 2: 632
Niederreiſſung, eigenmächtige, eines angelegten neuen Werks. 1: 10
Nominatio auctoris 2: 764
Nonnen, in wie weit ſie ihre Rechtsſachen ſelbſt betreiben dürfen. 1: 260
Notariaturkunden müſſen nach der vorgeſchriebenen Form verfaſſet werden. 1: 409
— welche in gehöriger Form und mit dem Siegel ausgeſtellet ſind, werden wie öffentliche Urkunden angeſehen und haben

völli-

völligen Glauben. 2: 411
Notariatzeugenverhör. 2: 416
Notarius, Begriff deſſen Amts. 1: 395
—— wer ſelbige ernennen kann. 1: 396
—— wer dazu ernannt werden kann. 1: 399
—— deſſen Geſchäfte und Verrichtungen 1: 402
—— muß von allen ſeinen Amtsgeſchäften ein Protocoll aufnehmen. 1: 407
—— wenn deſſen Protocoll verlohren geht, ſollen die Partheyen die ausgelieferten Urkunden ihm zur neuen Errichtung zukommen laſſen. 1: 408
—— hat ohne Zeugen nicht völligen Glauben. 1: 410
—— deſſen Belohnung. 1: 414
—— der falſche Urkunden macht, deſſen Strafe und Folgen in Anſehung der Glaubwürdigkeit. 1: 415
—— bey der Cammergerichtscancelley. 1: 395
—— worin deren Amt beſteht 1: 395. 402
—— muß ſeine Inſtrumente mit Marginalien bey 2 Rthlr. Strafe verſehen. 1: 408
Notarius, die in ihrem Amte etwas verſehen. 1: 414
—— wenn ſie ſich geirrt, wie der Irrthum zu verbeſſern. daſ.
—— wenn ſelbige vorſätzliche Verfälſchung und Unrichtigkeiten begehen. 1: 399
—— verrichtet auch die Inſinuationen. 2: 85
—— deſſen Zulaſſung zum Zeugenverhör kann gebeten werden. 2: 339
—— wenn der Producent, deſſen Zuziehung bey Zeugenverhören verlangt. 2: 351
Notariat-Zeugen-Verhör, geſchiehet auf Anſuchen des Beweisführers einſeitig. 2: 416
Nothfriſt (fatale) der Einwendung eines Rechtsmittels, iſt 10 Tage. 2: 526
— wer durch die Unmöglichkeit verhindert iſt, ſelbige zu beobachten, kann nicht mit dem Verluſte des Rechtsmittels beſtraft werden. 2: 531
— können von den Partheyen erſtreckt werden. daſ.
— bey der Appellation, wenn wegen deren Verſäumniß Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſucht iſt, wer dar-

darüber erkennet. 2: 541
Nothfriſt der Einführung der Appellation. 2: 563
— die Acten vom Unterrichter einzuliefern. 2: 600
Nothwendigkeit der Rechtsmittel wider gerichtliche Erkenntniſſe. 2: 524
Nothwehren 1: 11
Nullität ſ. Nichtigkeit.

O

Oberacht, die darin verurtheilt ſind, können ihre Rechtsſachen nicht ſelbſt betreiben. 1: 259
Obergericht ſ. Gerichtsbarkeit, hohe.
Ober- und Untergericht, deren Unterſchied. 1: 64
— Leuteration findet bey den Sächſiſchen Obergerichte Statt 2: 629
— Richter, die Begründung deſſen Gerichtsbarkeit bey der Appellation, muß bey Einführung derſelben gezeigt werden. 2: 569
— — wenn mehrere bey einer Appellation concurriren, ſo findet die Prävention Statt. 2: 614
Obervoigt, Amtsvoigt. 1: 215
Obmann, wer denſelben erwählet. 1: 32
Ordnung der Sachen, die gerichtlich verhandelt werden ſollen. 1: 416
Ordnung unter mehreren Klagen die anzuſtellen ſind. 1: 417
— der Executions-Mittel bey Vollſtreckung der Hülfe und der verſchiedenen Arten derſelben. 2: 652
Ort des Contracts. 1: 134

P.

Partheyen, ſ. auch Beklagter, imgl. Kläger, imgl. Streitende Theile
— deren genaue Beſtimmung iſt gleich im Anfange des Proceſſes erforderlich. 1: 250
— in wiefern ſelbige gleiche Rechte haben. 1: 268
— ſind in der erſten Schrift ſämmtlich und vollſtändig zu nennen. 1: 328
— können um Aufhebung des Actenſchluſſes in gewiſſen Fällen anſuchen. 2: 203
Patrimonial-Gerichtsbarkeit. 1: 84
Pedellen, deren Verrichtungen. 1: 215
Peinliche Gerichte ſ. Gerichtsbarkeit, hohe.
— Sachen, darinn findet keine Appellation Statt. 2: 556
Periculum in mora, 1: 332

Perſonen, compromittirende, deren Eigenſchaften. 1: 30
— canzelleyſäſſige, deren Gerichtsſtand. 1: 143
— mitleidswürdige, wer dahin zu rechnen 1: 146
— — deren Gerichtsſtand. daſ.
Perſönliche Klagen. 2: 28
— wider einen dritten Beſitzer gehende Klagen, was für welche dahin gehören. 2: 30
Petitum ſ. Bitte.
Pfalzgraf ſ. Hofpfalzgraf.
Pfandcontract, aus demſelben kann nicht eher geklagt werden, bis der Pfandſchilling abgetragen iſt. 1: 417
Pfand- und Hypothekenklage, wer ſolche anſtellen kann. 1: 278
Pfandungen ſind in gewiſſen Fällen erlaubt. 1: 21. 22
— gegen den Schuldner durch Verabredung. 1: 21
Pflegſchaft, begründet den Gerichtsſtand. 1: 134
Pflicht des Fürſprechers bey Uebernehmung eines Rechtshandels. 1: 313
Pflichten, unvollkommene, der Menſchenliebe, Gaſtfreyheit, Höflichkeit; machen keine Verbindlichkeit 1: 2.
Pfuſcher, gegen dieſe üben die Handwerkszünfte Selbſthülfe aus 1: 22
Plus petitio ſ Bitten, übermäſſige.
Poſitionen oder Satzſtücke beym Beweiſe. 2: 276
Praeiudiciales cauſae ſ. Vorläufig zu unterſuchende Sachen.
Praeparatoriae cauſae ſ. Vorbereitende Geſuche.
Praeſentatum iſt auf die eingereichten Actenſtücke zu ſetzen. 1: 202
Praeſumtiones ſ. Vermutungen.
Prävention. 1: 155
Prediger, haben kein Recht wegen der Gerechtſamen ihrer Kirchen, ohne Auftrag als Kläger oder Beklagte aufzutreten. 1: 280
Privat-Manual-Acten. 1: 310. h)
— Acten, für die Auslieferung derſelben wird bezahlt. 1: 311
Priuilegia de non appellando ſchlieſſen auch die Richtigkeitsbeſchwerden an die höchſten Reichsgerichte aus. 2: 555
Proceß, muß in dem Zuſtande gelaſſen werden, ſo bald ein Rechtsmittel eingewandt iſt. 2: 533
— Appellations, ſ. Appellations-Proceſſe.

Procurator ſ. Sachwalter.
Productenbuch, darinn werden die eingereichten Schriften getragen. 1: 202. 206
Production der Urkunden. 2: 322
Prorector zu Göttingen, kann während des Amts nicht belangt werden. 1: 259
Prorogatio iurisdictionis ſ. Gerichtsbarkeit Erſtrekkung.
Proteſtation wider ein Urtheil, iſt ſtrafbar und kann nicht die Stelle eines Rechtsmittels vertreten. 2: 516
Protocoll, deſſen Abfaſſung 1: 191
—— —— weſentlicher Inhalt. 1: 194
—— der Notarien. 1: 407
—— im Termin zum Verſuch der Güte abzuhalten. 2: 171
—— bey Inrotulation der Acten zur Verſchickung. 2: 215
—— welches in dem Termin zur Production und Anerkennung oder Ableugnung der Urkunden abgehalten wird. 2: 331
—— wenn ein Zeuge ſchleunig im Hauſe abgehört wird. 2: 342
—— welches im Termin zur Vorführung, Beeydignng und Abhörung der Zeugen abzuhalten. 2: 392
Protocoll, bey Abgabe des Gutachtens der Kunſtverſtändigen und Schätzer 2: 448
—— welches im Schwöhrungstermin abzuhalten. 2: 508
—— das im Verſteigerungstermin abzuhalten. 2: 619
—— bey Einweiſung und Uebergabe imgl. bey Vorſtellung und Beeydigung der Achtsleute. 2: 707
Protonotarius. 1: 395
Provocation begründet keine Rechtshängigkeit. 1: 151
Publication des Urtheils ſ. Eröfnung des Urtheils.
Publicianiſche Klage, wer ſolche anzuſtellen berechtiget iſt. 1: 278
Puncte, vorläufige, die im erſten Verfahren zu beſtimmen ſind. 2: 1

Q.

Querela nullitatis ſ. Nichtigkeitsbeſchwerde.

R.

Raſende können keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Receptum ſ. auch Compromiß. 1: 27.
Rechnungsſachen, dazu werden gewöhnlich Commiſſionen angeordnet. 2: 722

Recht,

Recht, dingliches, deſſen Uebertragung erfordert einen Titel und Uebergabe. 2: 22
— — Fälle da ſolches ohne Uebertragung oder eine andere Erwerbungsart, begründet iſt. 2: 23
— — Gattungen deſſelben. 2: 24
Rechtfertigungsfriſt der Appellation, kann verlängert werden 2: 569
Rechtfertigungsſchrift der Appellation 2: 573
Rechtsgrund, ob auf deſſen Anzeigung gedrungen werden könne. 1: 430
Rechtsgutachten, deſſen Einholung, iſt von Verſchickung der Acten zum Spruch, gänzlich verſchieden. 2: 206
—— befreyet den, der es für ſich hat, nicht allemahl von Erſtattung der Koſten. 2: 238
Rechtshändel, böſe, ſoll kein Fürſprecher vertheidigen. 1: 313
—— zweyfelhafte, die wahrſcheinliche Gründe für ſich haben, kann ein Sachwalter mit Recht vertheidigen. 1: 313
Rechtshängigkeit, Litispendenz. 1: 150
—— wo dieſelbe angehet. daſ.
—— deren Wirkung. 1: 152
Rechtshängigkeit, behält ihre Wirkung, wenn gleich der Beklagte vor ergangenem Urtheile einen andern Gerichtsſtand erhält. 1: 151
—— fällt weg, wenn die Ladung oder deren Einhändigung eine beträchtliche Nullität an ſich haben. 1: 152
Rechtskraft, tritt nach zehn Tagen ein. 2. 514
—— in welchen Fällen dieſelbe eintreten kann. 2: 515
—— dadurch wird das, was erkannt iſt für wahr und ausgemacht angenommen. 2: 516
—— wenn ſelbige einen dritten bindet. 2: 517
—— eines Urtheils kann in gewiſſen Fällen angefochten worden. 2: 519
—— in was für Sachen ſelbige nicht eintritt. 2: 521
—— findet bey einigen Sachen gar nicht Statt daſ.
Rechtsmittel gegen Eingriffe in die Gerichtsbarkeit. 1: 56
—— ob ſelbige bey Commiſſionen zuläſſig. 1: 234
—— ſind nothwendig, um die Vertheidigung nicht abzuſcheiden. 2: 524
—— deren verſchiedene Arten. 2: 525

Rechtsmittel, Einwendung derſelben. 2: 526
— wenn ſolches eingewandt iſt, muß alles in dem gegenwärtigen Zuſtande bleiben. 2: 533
— die Wirkung derſelben wird für beide Theile gemeinſchaftlich. 2: 534
— Fälle worin überall keines zuläſſig iſt. 2: 542
— — in welchen die Rechtskraft durch deren Einwendung nicht aufgehalten werden kann. 2: 550
— vor eben dem Richter, Urſprung derſelben. 2: 627
Rechtsſätze, wie ſolche in Schriften vorzutragen und auszuführen. 1: 341
Rechtsſtreit, deſſen Eigenthum 1: 381
— vom Eigenthum des Procurators. 1: 382
Rechtswohlthat, neue Gründe anzuführen und neuen Beweis anzutreten (beneficium non deducta deducendi et non probata probandi). 2: 577
— den nöthigſten Lebens-Unterhalt zu laſſen (benef. competentiae) 2: 658
Reconventio ſ. Widerklage.
Recuſatio iudicis. 1: 176
Redhibitio extraiudicialis. 1: 10
Referenten-Buch 2: 201
— darin ſind die für beſchloſſen angenommen und zur Relation ausgeſtellten Sachen zu verzeichnen. 1: 206
— deſſen Einrichtnng und Gebrauch. 2: 201
Regalien, in Anſehung derſelben ſtehet den Reichsſtänden Selbſthülfe zu. 1: 25
Regent, wie weit er vor ſeinen eigenen Gerichten belanget werden könne. 1: 138
Regiments-Gerichte. 1: 94
Regiſtrator, ſ. auch Gerichts-Regiſtrator. 1: 200
— muß dafür ſorgen, daß die Acten, nachdem das nöthige expedirt, wieder zur Regiſtratur kommen. 1: 206
— muß ſich über die zum nachſehen aus der Regiſtratur gegebenen Acten, Scheine ertheilen laſſen. 1: 207
— darf ohne Erlaubniß keinem der nicht zum Gerichte gehört, Acten zur Einſicht vorlegen. daſ.
Regiſtratur. 1: 200
Rei ſitae forum. 1: 131
Reiſen, nothwendige, heben den Auftrag wieder auf. 1: 392

Reli-

Religions = Angelegenheiten heben den Auftrag auf daſ.
Relevanzbeſcheid, deſſen Begriff und Abſicht. 2: 603
Remedia ſuſpenſiua ſ. Rechtsmittel.
Remiſſoriales 2: 612
Rentkammer, wenn ſelbige einen Eyd ablegen ſoll. 2: 494
Replic, in wiefern ſelbige mit in die Klage zu bringen erlaubt 2: 56
— des Klägers, iſt die Beantwortung der exceptiviſchen Nothdurft. 2: 181
— deren Verfaſſung im allgemeinen. daſ.
— beſondere Regeln bey Verfaſſung derſelben. 2: 183
— und zwar Beantwortung der verzögerlichen Einreden. 2: 184
— Beantwortung der zerſtörlichen Einreden. 2: 189
— Beantwortung der Wiederklage. 2: 190
Reſcript an den Unterrichter auf angebrachte Beſchwerden wegen verzögerter Rechtspflege. 2: 221
— worin die Acten wegen verzögerter Juſtiz abgefordert werden. 2: 222
Reſcript, worin die Beſorgung eines Zeugenverhörs einem untergeordneten Richter aufgetragen wird. 2: 380
— um Abänderung des Proceſſes (de emendando) 2: 588
— an den Unterrichter, worin die Acten nach erledigter Appellation zurückgeſandt werden. 2: 612
Reſcriptenbuch, darin müſſen alle von den Obergerichten einlaufende Reſcripte verzeichnet werden. 1: 205
Reſcripts = Proceß, wenn Bericht gefordert wird. 2: 79
— und Informativ = Proceß, findet Statt, wenn der Bekl. ein Guts = oder Gerichtsherr iſt. daſ.
Reſolutionen die den Weg Rechtens hemmen, erlangen die Rechtskraft nicht. 2: 6
Retentio, ius retentionis. 1: 10
Retorſion, wenn ſolche Statt hat. 1: 8
Reverential = Apoſtel. 2: 560
Reviſion, welche durch Reichsgeſetze zuerſt eingeführt iſt. 2: 626
— deren Urſprung. 2: 628

Reviſion als Rechtsmittel, muß binnen 10 Tagen ein⸗ wendet und in beſtimmter Friſt gerechtfertigt wer⸗ den. 2: 628
—— beym Kammergericht. 2: 633
—— beym Reichskammer⸗ gericht. daſ.
Richter, dem der gewalthä⸗ tig verfährt kann man ſich widerſetzen. 1: 10
—— der ordentliche kann in derſelben Sache worin er geſprochen hat, nicht Schiedsrichter ſeyn. 1: 31
—— vertheidigt mit Recht ſeine Gerichtsbarkeit, weil er über das, was ſein Amt betrift, urthei⸗ let. 1: 60
—— von deſſen Fähigkeit. 1: 163
—— Unfähigkeit deſſelben. daſ.
—— deſſen Eigenſchaften. 1: 165
—— verdächtiger (ſuſpectus) 1: 174
—— —— Urſachen, die ihn dazu machen. 1: 176
—— muß die Fehltritte der Fürſprecher rügen. 1: 355
—— deſſen mildrichterli⸗ ches Amt, wie weit deſſen Anwendung gehet. 2: 241
Richter muß nach den vor⸗ handelten Acten, und nicht nach ſeiner Ueberzeugung ſprechen. 2: 243
—— kann das einmahl ge⸗ ſprochene Urtheil nicht von freyen Stücken än⸗ dern. 2: 248
Richtigkeit einer Privat⸗Ur⸗ kunde kann, wenn ſie ab⸗ geleugnet wird, durch mehrere Mittel dargethan werden. 2: 327
Römer Zinszahl deren Be⸗ rechnung. 1: 409
Rotel, Zeugen⸗Rotel. 2: 394 u. f.
Rubrik der Schriften. 1: 327
Rügegericht. 1: 112

S.

Sachen ſ. Rechtshändel.
—— worin kein Bevoll⸗ mächtigter beſtellt werden darf. 1: 367
—— vorläufig (vor der Hauptklage) zu unterſu⸗ chende (cauſae praeiudi- ciales). 1: 433
—— beyläufig zu unterſu⸗ chende (cauſae incidentes 1: 441
—— verbundene, (cauſae connexae, continentia cauſarum). 1: 446
—— die von dem Willkühr des Richters abhängen. (cauſae arbitrariae). 1: 460
—— willkührliche, dieſen ſind die auf etwas be⸗ ſtimm⸗

ſtimmtes gehenden Klagen (actiones certi) entgegen geſetzet. 1: 463
Sachen, willkühriiche, dabey iſt es nichtnöthig, die Bitte auf etwas gewiſſes zu beſtimmen. 1: 467
— — was ſie eigenes an ſich haben. daſ.
Sachwalter, ſubſtituirter ſ. After-Anwald.
Sachwalter. 1: 358
—— zu gerichtlichen und auſſergerichtlichen Geſchäften. (procurator). 1: 358
—— verſchiedene Arten derſelben. 1: 359
—— deſſen Unterſchied vom ungebetenen Geſchäftsträger und Vertheidiger. 1: 359
— zu ſeinem eigenen Beſten. (procurator in rem ſuam) 1: 360
—— wer ſelbigen beſtellen kann. 1: 364
—— der Gemeinden, Syndicus. daſ.
—— wer dazu nicht beſtellet werden kann. 1: 365
—— in welchen Sachen ſolcher nicht zuzulaſſen. 1: 367
—— ob ſelbiger von einem zu auſſerordentlichen Geſchäften Bevollmächtigten, zu gerichtlichen Sachen beſtellet werden können. 1: 367 a)
Sachwalter, muthmaßlicher 1: 371
—— die Beybringung einer richtigen Vollmacht, gehöret zum richterlichen Amte. 1: 374 und 381 a)
— deſſen Pflicht und Unterſchied vom Fürſprecher 1: 386
— muß ein Protocoll halten. 1: 387
—— wenn er verbannt oder flüchtig, oder dem Gentheil während des Rechtsſtreits verſchwägert, oder deſſen Erbe wird, ſo höret der Auftrag auf. 1: 393
—— wenn er ſich in Feindes Gewalt, oder im Gefängniß befindet, ſo wird der Auftrag dadurch aufgehoben. 1: 393
—— der ſich verdächtig macht, giebt Urſache zur Aufhebung des Auftrags. daſ.
— wenn er wegen eines Verbrechens angeklagt iſt, ſo höret der Auftrag dadurch auf. daſ.
—— welche den Vergleich befördern oder verhindern 2: 170
Salzgericht. 1: 111
Samt und ſonders, ſamt oder ſonders. 1: 231
Saumſeligkeit des Commiſſarius in Ausrichtung des aufgetragenen Zeugen-

Ver-

Verhörs, wie dabey zu verfahren. 2: 381
Schänder, gewaltſamer, kann entleibt werden. 1: 11
Schätzer ſ. Beweis durch Kunſtverſtändige und Schätzer.
—— wie ſolche in Schürzen zu theilen und die Schäzung vorzunehmen haben. 2: 444
Schätzung, aus was für Gründen ſelbige umgeſtoſſen werden kann. 2: 451
Schelten eines Urtheils. 2: 527
Schiedsrichter ſ. auch Compromiß.
—— und Schiedsmann, deren Unterſchied. 1: 28 a)
—— und Obmann. 1: 31
—— deſſen Eigenſchaften. 1: 31
—— unfähige Perſonen dazu. daſ.
—— können mehrere zugleich ernannt werden. 1: 32
—— was für Sachen für dieſelben nicht gehören 1: 34
—— darf ſein Amt einem andern nicht übertragen. 1: 35
—— iſt an die Beobachtung des Rechtslaufs gebunden. daſ.
—— geſetzmäßige ſ. Austräge.
Schiedsrichterliche Unterſuchung. 1: 27
Schluß der Acten im ſummariſchen Proceß, kann geſchehen, ohne die gewöhnliche Anzahl der Schriften abzuwarten. 2: 200
— — — geſchiehet vom Richter, und vor demſelben kann kein Urtheil erfolgen. daſ.
— — — deſſen Wiederaufhebung, von Amtswegen. 2: 202
— — — deſſen Wiederaufhebung, auf Anſuchen des einen oder des andern Theils. 2: 203
Schmähungen, derſelben ſollen ſich die Fürſprecher in ihren Schriften enthalten. 1: 314
Schöffen, Beyſitzer des Gerichts. 1: 181
Schreibart, was dabey ein Fürſprecher zu beobachten hat und Regeln darüber. 1: 337
Schreiben an eine Facultät um Abfaſſung eines Urtheils. 2: 210
Schreibmeiſter, welche Vergleichung der Hände anſtellen ſollen, müſſen beeydigt werden. 2: 328
Schriften, wie die Schreibart in ſelbigen beſchaffen ſeyn ſoll. 1: 337

Schul-

Schulden, ausſtehende, von Beſchlagung derſelben. 2: 662
Schuldner, flüchtiger, eigenmächtige Anhaltung deſſelben. 1: 12
Schulzen, Bauermeiſter, verrichten die Inſinuationen, wenn ſie darauf verpflichtet ſind. 1: 216
Schürzen der Achtsleute. 2: 432
— bey Kunſtverſtändigen und Schätzern. 2: 445
Schutzreden ſ. Einreden.
Secretarius. 1: 190
Selbſthülfe, erlaubte. 1: 1
— iſt der Regel nach nicht erlaubt. 1: 5
— erlaubte, nach Römiſchen Rechten. 1: 8
— — deren Grenzen werden nach dem Angriff, oder nach der wahrſcheinlichen Beſorgniß abgemeſſen. 1: 9
— — nach deutſchem Rechte. 1: 21
— — nach dem Staats- und Lehnrechte. 1: 25
— unerlaubte muß der Richter von Amtswegen hintertreiben und beſtrafen. 1: 6
— unerlaubte, deren verſchiedene Arten. daſ.
— unerlaubte, Strafen der Römer bey ſelbiger, ſind heut zu Tage nicht anwendbar. 1: 12
Servitut, Dienſtbarkeit, Vertheidigung der zuſtehenden. 1: 10
— Klagen. 1: 276
Siegel, gerichtliches. 1: 217
— der Untergerichte, müſſen den Stadt- oder Amts-Namen zur Umſchrift haben. daſ.
— öffentliches, kann nur der Landesherr verleihen. 1: 218
— — muß in beſonderer Verwahrung gehalten werden. daſ.
— der Gilden. 1: 219
— der Gerichte deren Gebrauch. daſ.
— des Notarius, darf ohne Erlanbniß nicht verändert werden. 1: 397
Sitzung des Gerichts. 1: 185
Soldaten können nicht zu Sachwaltern beſtellt werden. 1: 365
Solennitäten bey den Urkunden der Notarien. 1: 409
Sollicitations-Zettel. 2: 217
Sollicitant. 1: 360
Stadt, wenn ſolche einen Eyd ablegen ſoll. 2: 494
Stempelpapier, iſt den Verordnungen gemäß zu den Schriften zu nehmen. 1: 324

Still.

Stillſchweigen über einen Punct, wird für ſtillſchweigende Ableugnung angenommen. 2: 138
Stillſtand des Gerichts, begründet die Selbſthülfe 1: 22
Strafen des Römiſchen Rechts, wegen unerlaubter Selbſthülfe, ob ſelbige noch im Gebrauche ſind. 1: 12
Strafen derer, die ſich eigenmächtig einer Gerichtsbarkeit anmaaßen, die ſie nicht haben. 1: 55
—— des Ungehorſams, wenn der Beklagte nicht auf die Klage antwortet. 2: 94
— — — kann durch gehörig begründete Wiedereinſetzung abgewendet werden. 2: 100
—— der eingeſtandenen Klage, findet nur als Ausnahme vor der Regel Statt. 2: 95
—— des Holens, findet bey Untergerichten und Leuten von niedrigen Stande Statt 2: 96
—— der Fürſprecher. 1: 357
—— derer Fürſprecher, die Geheimniſſe der Partheyen verraten, oder anvertrauete Urkunden abhanden kommen laſſen. 1: 313
— — — die die geſchehenen Beſtechungen des Richters nicht anzeigen. 1: 314
Strafen, derer die ſich Schmähungen und ungebührliches Betragen erlauben. daſ.
— verabredete, werden auch durch die Klagen, womit man ſein Vermögen verfolgt, eingeklagt. 2: 17
—— der bößlichen Ableugnung. 2: 142
— iſt vom Richter mäſſig und bedächtlich anzudrohen, aber geſchwind und zuverläſſig zu vollſtrecken. 2: 693
Strafbefehle, in welchen Fällen ſelbige zu ſuchen und zu erkennen. 2: 691
Straf-Protocoll, darin werden alle den Partheyen, Advocaten und Procuratoren auferlegte Geldſtrafen eingetragen. 1: 209
Straſſenräuber, deſſen Entleibung. 1: 11
Streitfrage, deren Berichtigung. 2: 2
Streitgenoſſen, mehrere, müſſen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen. 1: 254
Streitſucht der Partheyen und Advocaten, muß auſſer der Koſten-Erſtattung nach beſtraft werden. 2: 238
Streitende Theile, müſſen die Fähigkeit haben, einen Rechtsſtreit zu führen, ſich

wenn nicht unheilbare Nullitäten entſtehen ſollen. 1: 250
Streitende Theile, wenn erhellet, daß mehrere Kläger oder Beklagte auftreten ſollen, ſo iſt ſelbigen von Amts wegen die gemeinſchaftliche Betreibung anfzulegen. 1: 253
Studien, zur Beförderung derſelben kann niemand zum Beytrage gezwungen werden. 1: 5 d)
Stumm und taub gebohrne, können keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Subdelegation. 1: 240
Subſtituirter Anwald. 1: 370
Succumbenz-Gelder, bey der Appellation. 2: 567
Summa appellabilis ſ. Appellations-Summe.
Supplication, Römiſche 2: 625
—— deren Urſprung. 2: 627
Syndicat, Muſter deſſelben. 1: 368
Syndicats-Klage. 1: 165
— — bey dem Ober-Appellations-Gerichte in Celle. 2: 635
Syndiciren. 1: 316
Syndicus, wird von Gemeinden zum Sachwalter erwählet. 1: 364

T.

Taub und ſtumm gebohrne, können keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Taxator, Beweis durch ſelbige ſ. Beweis durch Kunſtverſtändige und Schätzer.
Termin zum Vergleich, dazu werden die Partheyen vorgeladen, und müſſen in gewiſſen Sachen in Perſon erſcheinen. 2: 161
— — — wenn einer oder beide Theile denſelben verbitten. 2: 163
— — — wie in demſelben zu verfahren. 1: 163. 166
—— in demſelben iſt nichts mehr und nichts weniger vorzunehmen, als was in der Ladung ausgedrückt iſt. 2: 171
—— zur Einpackung der Acten, wird angeſetzt, wenn ſelbige zum Spruch verſchickt werden ſollen. 2: 208
—— zur Einnehmung des Augenſcheins, darin müſſen die Partheyen erſcheinen, und was im Ausbleibungsfall zu thun. 2: 285
—— worin die Urkunden producirt werden ſollen. 2: 321
—— zur Production und Anerkennung oder Ableugnung der Urkunden. 2: 331

Termin zur Vorführung und Beeydigung der Zeugen, was darin zu verhandeln. 2: 383
—— zur Vorführung und Beeydigung der Kunſtverſtändigen und Schätzer 2: 434
—— zur Abgabe des Gutachtens der Kunſtverſtändigen und Schätzer. 2: 448
—— zur Ablegung des deferirten Eydes. 2: 508
—— zur Verſteigerung der Grundſtücke. 2: 679
—— zur Einweiſung und Uebergabe imgl. zur Vorſtellung und Beeydigung der Achtsleute. 2: 707
Territorium, Gerichtsſprengel. 1: 62
Thathandlungen der Richter, und des Gegentheils nach eingewandten Rechtsmitteln (attentata) ſind ſtrafbar. 2: 533
Thatſachen, nur erhebliche, müſſen in der Klageſchrift vorgetragen werden. 2: 50
Thatumſtände, müſſen im Proceß mit Deutlichkeit und den nöthigen Beſtimmungen vorgetragen werden. 2: 2
Theile, ſtreitende ſ. Partheyen.
Theilungsklage, können beide Theile anſtellen. 1: 279
Titel und Uebertragung gehören zuſammen, um ein dingliches Recht zu erlangen. 2: 22
—— allein, ohne Uebertragung, begründet in einigen wenigen Fällen ein dingliches Recht. 2: 23
Traditio ſ. Uebertragung
Transſcriptio commiſſionis. 1: 239
Trunkenbold, der einen Eyd ablegen ſoll, iſt allenfalls Tags vor dem Termin ans Gericht zu holen, um ihn nüchtern vortreten zu laſſen. 2: 505

U.

Ueberläufer, deſſen Entleibung. 1: 11
Uebernahme des Compromiſſes. 1: 40
Ueberreichung der Beweis-Artickel. 2: 337
Uebertragung einer Forderung bringet das Klagerecht auf einen Dritten. 1: 271
— und Titel gehören zuſammen, um ein dingliches Recht zu erlangen. 2: 22
Unehrliche Perſonen, können keine peinliche und ehrenrührige Klage anſtellen. 1: 260
Unfähigkeit, bürgerliche und natürlicher, Gerichtshändel zu betreiben. 1: 255

Ungehorſam, was dazu erfordert wird, um ſelbigen anklagen zu können. 2: 92
—— wie derſelbe anzuklagen. 2: 94
—— deſſen Strafe, wenn der Beklagte auf die Klage nicht antwortet. 2:95
—— böslicher, muß von Amts wegen beſtraft werden. 2: 96
Ungehorſams=Beſchuldigung, iſt im Säumungsfall nothwendig, weil der Richter von Amts wegen nichts thun kann. 2: 92
— — was dazu erfordert wird ſolche zu verrichten. daſ.
— — Wirkung derſelben. 2: 94
— — deren Wiederholung und derſelben Wirkung. 2: 97
— — wenn der Kläger mit der Replic zurückbleibet, was Beklagter zu bitten hat. 2: 179
— — wenn Beklagter mit der Duplic zurückbleibt. 2: 193
— — wenn der Product die Fragſtücke nicht einreicht. 2: 361
— — wenn der Producent oder Product mit der Ausführungs= oder Anfechtungsſchrift, nach geführten Zeugenbeweiſen, nicht einkommt. 2: 401
Ungehorſams=Beſchuldigung, bey zurückbleibender Gegen=Ausführung des Producten. 2: 412
— — wenn der Gegentheil mit dem Vorſchlage der Kunſtverſtändigen und Schätzer zurückbleibet. 2: 437
— — wenn der Gegner mit der Erklärung auf den zugeſchobenen Eyd zurückbleibet. 2: 484
Untergerichte über Hals und Hand ſ. Gerichtsbarkeit, hohe.
Univerſalklage, welche dahin zu rechnen. 2: 34
Unkoſten des Proceſſes, von der Verurtheilung in ſelbige. 2: 238
— — — werden im Urtheile mit berührt, wenn auch gleich darum nicht gebeten iſt. daſ.
— — — wenn ſelbige zu vergleichen. daſ.
— — — werden nach der Regel von dem unterliegenden Theile getragen. daſ.
— — — wenn die Sache durch einen Eyd entſchieden iſt, werden ſie gewöhnlich verglichen. 2: 510.
—— Erſtattung, davon iſt der unterligende Theil durch bloſſe Ablegung des Eydes vor Gefährde nicht frey 2. 238.

Unſtatthofligkeit des Richters. 1: 117
Untergericht. 1: 64
— ſ. auch Gerichtsbarkeit, niedere.
Unterſchrift der Schriften von Fürſprecher, Anwalde und Clienten. 1: 326
— der Beſcheide. 2: 81
Urkunde, wer ſelbige unterſchlagen hat, wird in der Hauptſache ſachfällig. 2: 263
Urkunden, Beweis durch ſelbige ſ. Beweis durch Urkunden.
— deren Herausgebung. 2: 299
— werden durch die Production gemeinſchaftlich. 2: 307 b)
— verſchiedene Arten derſelben. 2: 308
— mangelhafte, beweiſen nicht. 2: 314
— Einreden dagegen. 2: 323
— deren Inhalt kann abgeleugnet werden, wenn gleich die Unterſchrift anerkannt iſt. 2: 325
— die in einem Umſtande falſch befunden worden, gelten auch in ihrem übrigen Inhalte nicht. 1: 415
— werden zuweilen vom Gegentheil oder einem dritten, der ſie beſitzet, gefordert. 2: 298
Urkunden, deren Beweiskraft und verſchiedene Gattungen davon. 2: 308
— deren äuſſerliche Mängel. 2: 313
— deren innerliche Mängel. 2: 314
— deren unerheblicher Inhalt. 2: 316
— können von Amtswegen verworfen werden, wenn ſie völlig untauglich ſind. 2: 329
— deren Anerkennung. 2: 324
— deren eydliche Ableugnung. 2: 326
— falſche, begründen den Inquiſitions-Proceß. daſ.
— gemeinſchaftliche, müſſen herausgegeben werden. 2: 299
— öffentliche, was dazu erfordert wird. 2: 308
— der Notarien. 2: 409
Urkunden, Privat, beweiſen nicht für den der ſie geſchrieben hat. 2: 311
— bewеiſen offenbar wider den Ausſteller 2: 312
— bey deren Production wird um Anſetzung eines Termins zur Anerkennung ꝛc. gebeten. 2: 317
— ſind dem Gegner zur Agnition oder eydlichen Ableugnung vorzulegen. 2: 317
— Anerkennung derſelben gehet nur auf die Richtigkeit d. Unterſchrift. 2: 324

Urkunden, Privat, wenn ſelbige eydlich abgeleugnet ſind, haben ſie keine Beweiskraft mehr. 2: 326
— — — deren Richtigkeit kann, wenn ſie abgeleugnet werden, durch mehrere Mittel dargethan werden. 2: 327
Urtheil vor dem Beſchluß der Acten, iſt als voreilig zu vermeiden. 2: 176
— eingeholtes, deſſen Abänderung, ob und wiefern ſelbige erlaubt iſt. 2: 214
— iſt der Ausſpruch des Richters, wodurch eine ſtreitige Sache entſcheiden wird. 2: 227
— Endurtheil (ſententia definitiua) Beyurtheil (interlocutoria). daſ.
— Eingang deſſelben. 2: 229
— wie die Entſcheidung in demſelben zu faſſen. 2: 231
— Schluß deſſelben. 2: 233
— deſſen weſentliche Theile 2: 234
— deſſen weſentliche Erforderniſſe. 2: 235
— muß über alle ſtreitige Puncte erkennen. 2: 236
— deſſen Einrichtung, wenn über viele Puncte zu erkennen iſt. daſ.
— in wiefern ſelbiges der Klage gemäß ſeyn müſſe. 2: 242
Urtheil, iſt unheilbar nichtig, wenn dasſelbe den Acten entgegen iſt. 2: 243
— muß beſtimmt abgefaſſet werden. 2: 244
— kann Bedingungsweiſe abgefaſſet werden. 2: 247
— das einmahl ausgeſprochene kann vom Richter nicht nach Willkühr wieder abgeändert werden. 2: 248
— demſelben ſind die Entſcheidungsgründe nicht einzuverleiben 2: 249
— deſſen Eröfnung ſ. Eröfnung des Urtheils.
— ob ſolches einen dritten, der nicht im Proceß begriffen iſt, bindet. 2: 517
— von deſſen Anfechtung, wenn es bereits rechtskräftig geworden 2: 519
— ein dunkles und zweydeutiges, wird nicht rechtskräftig und muß erkläret werden. 2: 522
— ſchelten. 2: 527
— das beſchwehrende, muß der Einführung der Appellation beygelegt werden. 2: 566

V.

Vaſall kann ſich ſelbſt helfen, wenn der Lehnsher der Sentenz nicht nachkömmt. 1: 26
Veränderung der Klage, iſt nur vor der Einlaſſung des

des Beklagten erlaubt, ſonſt muß der Kläger die Koſten erſtatten. 2: 105
Verbeſſerung der Klage, kann zu aller Zeit geſchehen. daſ.
Verbindlichkeiten, vollkommene, begründen ein Zwangs: oder Klagerecht 1: 1
— — wodurch ſelbige erlangt wird. daſ.
— zweifelhafte, können vom Geſetzgeber zu vollkommenen erhoben werden. 1: 2
Verbittung (recuſatio) des Richters. 1: 176
— der Commiſſion, oder eines oder mehrerer Commiſſarien. 1: 237
— — — von Seiten des Commiſſarii. 1: 239
Verbot des Oberrichters an den Unterrichter nach Einführung der Appellation (inhibitoriales). 2: 592
Verbrechen ſind daſelbſt zu unterſuchen, wo ſie begangen worden. 1: 130
— wenn ein Sachwalter deshalben angeklagt iſt, ſo wird der Auftrag dadurch aufgehoben. 1: 392
Verbundene Sachen (cauſae connexae). 1: 446
Verdacht gegen den Richter. 1: 174
Verdrehungen der Acten ꝛc. ſollen die Fürſprecher nicht vornehmen. 1: 317
Verfahren des Richters, eigenmächtiges und gewaltthätiges, dem kann man ſich widerſetzen. 1: 9
— — Schiedsrichters. 1: 42
— erſtes, deſſen Abſicht, Endzweck und Grundriß. 2: 1
— mündliches zu Protocoll, bey ſummariſchen Sachen. 2: 171
— an Ort und Stelle, wo der Augenſchein eingenommen werden ſoll. 2: 288
— bey Vergleichung der Hände. 2: 328
— — Abgebung des Gutachtens der Kunſtverſtändigen und Schätzer. 2: 445
Verfügung, einſtweilige, wenn darauf vom Kläger anzutragen. 2: 68
Vergleich, kann von jedem Richter auch Commiſſarius und Schiedsrichter verſucht werden. 2: 160
— in wiefern nur einige Theilnehmer des Rechtsſtreits und unter welchen Cautelen ſie denſelben ſchlieſſen können. 2: 162
— welcher von den Partheyen im Gericht verabredet iſt, muß zu Protocoll genommen werden. 2: 168
— deſſen Anzeige ſoll von den Partheyen geſchehen. 2: 169

Ver-

Vergleichs=Verſuch. 2: 158
— — dazu wird im ordentlichen Proceß ein beſonderer Termin angeſetzt, wenn die Exceptionsſchrift verhandelt iſt. daſ.
— — in Executiv= und andern ſchleunigen Sachen. daſ.
— — wer ſelbige zu machen berechtigt iſt. 2: 160
— — in einigen Sachen werden die Partheyen zu dem angeſetzten Termin in Perſon zu erſcheinen geladen. 2: 161
Vergleichs=Vorſchläge der Partheyen. 2: 164
— — — — was in Ermangelung derſelben vom Richter zu thun iſt. daſ.
Vergleichung der Hände (comparatio litterarum) zum Beweiſe der Richtigkeit einer Privat=Urkunde 2: 328
Verjährung wird auch durch ſchiedsrichterliche Unterſuchung unterbrochen. 1: 45
— — der dinglichen Klagen 2: 28
Verkauf unbeweglicher Güter. 2: 665
Verlaſſung des ehebrecheriſchen Ehemannes iſt erlaubt. 1: 12
Verletzung über der Hälfte, kann bey einer öffentlichen Verſteigerung nicht entgegengeſetzt werden. 2: 682
Vermächtnißnehmer (legatarius) kann wegen einer vermachten Schuld nicht die Hauptklage, ſondern nur die nützliche (vtilem) anſtellen. 1: 270
Vermutungen, Beweis durch ſelbige ſ. Beweis, künſtlicher.
— verſchiedene Arten derſelben. 2: 457
— — ſehr ſtarke, (praeſumtiones violentae) machen einen vollen Beweis. 2: 458
Verrichtungen der Notarien 1: 402
Verſchickung der Acten. 2: 206
— — — iſt der Regel nach ohne Unterſchied zuläſſig. daſ.
Verſchickungskoſten 2: 209
Verſchiedenheit der Rechtsmittel. 2: 525
Verſchwender, dürfen ihre Rechtsſachen nicht ſelbſt betreiben. 1: 259
Verſteigerung, öffentliche, der unbeweglichen Güter. 2: 665
— — der Grundſtücke, wie damit zu verfahren. 2: 674
— — deren Aufhebung. 2: 681
— — öffentliche, kann durch eine Verletzung über die Hälfte

Hälfte nicht angefochten werden. 2: 682
Verſtoſſung der ehebrecheriſchen Ehefrau iſt erlaubt. 1: 12
Vertheidiger (defenſor). 1: 359
Vertheidigung des Beſitzes. 1: 9
— — — ſtehet auch dem unrechtmäſſigen Beſitzer zu. daſ.
— der uns zuſtehenden Dienſtbarkeit. 1: 10
Verträge bey den Römern, deren Unterſchied und Wirkung. 2: 38
Verwaltung, geführte, begründet den Gerichtsſtand. 1: 134
Verwerfung der Kunſtverſtändigen und Schätzer, Gründe derſelben. 2: 439
Verzeichniß, eydliches, wenn eine Erbſchaft dadurch zu berichtigen, Verfahren dabey. 2: 725
— — wie weit ſich ſelbiges erſtrecken muß. 2: 726
— — muß auch der Erbe des Erben hergeben. daſ.
Verzug, wenn Gefahr dabey iſt. 1: 332
— des Beklagten, wird bey der Klage vorausgeſetzt. 2: 61
— — — in Leiſtung des ſchuldigen, iſt in der Klageſchrift anzuführen. 2: 61
Vogtgericht. 1: 111
Volksklage (actio popularis) iſt heut zu Tage nicht im Gebrauch. 1: 252
Vollmacht ſ. Auftrag imgl. Sachwalter
— wer ſolche muthmaßlich zu haben angenommen wird. 1: 371
— worin ſolche beſtehet. 1: 374
— auf alle Sachen. daſ.
— deren Inhalt und Einrichtung. daſ.
— deren Beybringung gehöret als ein weſentliches Stück des Proceſſes für das Amt des Richters 1: 381 a) 1: 374
— iſt auf die Nachfolger im Amte, oder auf die Erben zu ſtellen. daſ.
— zu Protocoll, iſt hinlänglich. 1: 377
— deren Aufhebung. 1: 392
— aus welchen Urſachen dem Gewaltgeber ſowohl, als auch dem Sachwalter verſtattet iſt, davon abzugehen. daſ.
— deren Beſchaffenheit wenn jemand in des andern Seele einen Eyd ablegen ſoll. 2: 492
— förmliche, wird nur im ordentlichen Proceß, verlangt, im ſummariſchen

ſchen iſt ein Brief hinlänglich. 1: 359
Vollſtreckung des Urtheils, Grundriß des Verfahrens 2: 639
—— der Hülfe, darum muß der Richter gebeten werden. 2: 643
—— — — darum kann nicht eher gebeten werden, bis das Erkenntniß rechtskräftig und der beſtimmte Termin zur Befolgung verlaufen iſt. 2: 644
—— — — weiß der Kläger keine Güter auszumachen, ſo bittet er perſönlichen Arreſt und endliche Angabe des Vermögens. 2: 645
—— der Hülfe, wider wen ſelbige geſchehen kann 2: 646
—— — — wie der Hauptſtuhl, Zinſen und Koſten zu berechnen. 2: 648
—— — — die Art derſelben muß dem Richter vorgeſchlagen und darum gebeten werden. 2: 652
—— — — was für eine Ordnung dabey in Anſehung der verſchiedenen Arten zu beobachten daſ.
—— — — kann vom Richter aus billigen Gründen, verſchoben werden. 2: 653
—— — — durch Einlegung der Wache. 2: 656
Vollſtreckung der Hülfe, durch Auspfandung. 2: 657
—— — — wenn Rechtswohlthat den nöthigſten Lebensunterhalt zu laſſen zuſtehet. 2: 658
—— — — durch Beſchlagung ausſtehender Schulden 2: 662
—— — — durch Einweiſung in ein Grundſtück. 2: 663
—— — — durch öffentliche Feilbietung unbeweglicher Güter. 2: 665
—— — — in unausgemachten Schuldforderungen. 2: 666
—— — — von dem öffentlichen Anſchlage zum Verkauf eines Grundſtücks. 2: 667
—— — — wie in dem Licitations-Termin zu verfahren. 2: 673
—— — — von Aufhebung der öffentlichen Verſteigerung. 2: 681
—— — — von Auszahlung der Kaufgelder für ein zugeſchlagenes Grundſtück. 2: 685
—— — — von dem Zuſchlagungs- oder Adjudications-Schein. 2: 687
—— — — wenn etwas zu thun oder zu unterlaſſen iſt, muß um Strafbefehle gebeten werden. 2: 690

Vollſtreckung der Hülfe in Anſehung der Abnehmung einer zuerkannten beweglichen Sache. 2: 694
— — — wenn der Beklagte die Sache durch ſein Verſchulden nicht abtreten kann, ſo bittet Kläger ihn zum Beſtimmungs-Eyde zu laſſen. 2: 695
— — — in Anſehung unbeweglicher zuerkannter Güter. 2: 698
— — — was in Anſehung der Früchte von zuerkannten unbeweglichen Grundſtücken zu bitten iſt. 2: 700
— — — in Anſehung der univerſalen oder Erbſchaftsklage. 2: 713
Vorbehalte (reſeruationes) ſind im Proceß gewöhnlich überflüſſig. 2: 72
Vorbereitende Geſuche in Anſehung der Gerichtsbarkeit. 1: 421
— — — — der ſtreitenden Theile. 1: 426
— — — — der Sache ſelbſt. 1: 430
Vorführung der Zeugen im Termin zu Vorführung und Beeydignng derſelben. 2: 384
Vorgericht. 1: 115
Vorläufig zu unterſuchende Sachen (cauſae praeiudiciales). 1: 433
Vormünder, von mehrern haftet jeder für das ganze, wenn ſie ſich nicht in die vormundſchaftlichen Geſchäfte getheilt haben. 2: 43
Vormundſchaft, begründet den Gerichtsſtand 1: 134
Vorſchlag der Art der Hülfsvollſtreckung. 2: 652
Vortrag der Fürſprecher in Abſicht der Schreibart. 1: 337
— — — in Abſicht der Sache ſelbſt. 1: 340
Vorzüge eines ſtreitenden Theils vor dem andern. 1: 268

W.

Wahl des Gerichtsſtandes, wenn ſelbige dem Beklagten zuſtehet. 1: 422
Wahnwitzige, können keine Rechtshändel betreiben. 1: 255
Warnung des Meineydes, damit kann in der Regel kein Zeuge verſchont bleiben. 2: 385
— — — durch einen Geiſtlichen, kann der Regel nach, ohne beſondere Urſachen, nicht verlangt werden. 2: 497
Weitläuftigkeiten in Schriften und Ausführungen der Fürſprecher, ſind zu vermeiden. 1: 317
Widerruf eines Irrthums der Fürſprecher. 1: 351
Widerſpruch gegen die Eröfnung des Zeugen-Rotels. 2: 398

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen verſäumter Nothfriſten bey der Appellation, darüber kann nur der Oberrichter erkennen. 2: 542
— — — worin ſelbige beſtehet. 2: 630
— — — als Rechtsmittel, wird binnen 10 Tagen eingewandt und muß binnen einer beſtimmten Friſt gerechtfertiget werden. daſ.
Wiederholung der Klage, iſt nur in Sachſen gewöhnlich. 2: 104
Wiederklage wird nach den zerſtöhrlichen Einreden vorgetragen. 2: 154
— Wirkungen derſelben. daſ.
— deren Unterſchied von einer Einrede. daſ.
— wirket Erſtreckung der Gerichtsbarkeit und gleichzeitige Verhandlung mit der Vorklage. daſ.
— muß im weſentlichen wie die Hauptſache eingerichtet werden. 2: 155
Wiedervergeltung (retorſio) wenn ſolche Statt findet. 1: 8
Wildbann ſ. Jagdgerichtsbarkeit.
Willkührliche Sachen. 1: 460
Wirkung eines Compromiſſes. 1: 40, 44
Wirkung der Rechtshängigkeit. 1: 151
— des Armen-Rechts. 1: 265
— der Einlaſſung auf die Klage. 1: 154
— der Rechtskraft 2: 516
— eines eingewandten Rechtsmittels. 2: 533
Witwen, den Gerichtsſtand 1: 149
Wohnungsort, Gerichtsſtand in Anſehung deſſelben. 1: 122
— woraus ſelbiger beſtimmt wird. 1: 123
Wrogengericht. 1: 112
Würde, erhaltene, hebet den Auftrag auf. 1: 392

Z.

Zahlungs-Friſt, kann der Richter nach Billigkeit feſtſetzen. 2: 654
Zahlungs-Ort, wem die Wahl zuſtehet, wenn die Zahlungsfriſt verſtrichen iſt. 1: 422
Zeugen, welche über die Lage der ſtreitigen Dinge vernommen werden ſollen, muß der Producent an den ſtreitigen Oertern zu vernehmen bitten 2: 340
— wenn ſelbige nicht unter der Gerichtsbarkeit des Richters wohnen, bey welchem der Beweis geführt wird, ſo iſt um Erſuchungsſchreiben oder Commiſſion zur Abhörung zu bitten. 2: 338

Zeugen,

Zeugen, wer verlangen kann in ſeinem Hauſe abgehört zu werden. 2: 341
—— deren Wiſſenſchaft iſt mit möglichſter Behutſamkeit, und nicht durch den Producenten zu erforſchen. 2: 344
—— wenn demſelben bey dem Verhör etwas vorzuzeigen iſt, ſo hat der Producent ſolches bey den Artikeln zu bemerken 2: 346
—— Benennung derſelben und Anzeige über welche Artikel ſie zu vernehmen ſind. 2: 349
—— deren Tüchtigkeit und Untüchtigkeit. 2: 351
—— Glaubwürdigkeit derſelben. daſ.
—— wie viel zum vollſtändigen Beweiſe erforderlich ſind. 2: 354
—— findet keinen Glauben, wenn er nicht einen tüchtigen Grund ſeiner Wiſſenſchaft angeben kann. 2: 367 a)
—— zu deren Vorführung, Beeydigung und Abhörung, iſt Termin anzuſetzen, worin der Product mit zu citiren. 2: 370
—— erhalten im ordentlichen Proceß jeder eine ſchriftliche Ladung 2: 372
—— auswärtige, werden durch Requiſitions- und Erſuchungs-Schreiben citirt, oder von ihrem Richter an den Orte ihres Aufenthaltes über Artickel und Fragſtücke vernommen. 2: 374
Zeugen können wegen der gethanen Wege und gehabten Verſäumniß, von dem Producenten Vergütung verlangen. 2: 375
—— Benennung neuer in die Stelle der verſtorbenen. 2: 382
—— deren Vorführung und Beeydigung wie damit zu verfahren. 2: 384
—— wenn ſelbige in dem Vorführungs-Termin ausbleiben, ſo ſind ſie als abweſend zu produciren und es iſt um geſchärfte Ladung zu bitten. daſ.
—— derſelben kann ſich der Producent vor der Production begeben, nach derſelben aber nicht ohne des Producten Einwilligung. daſ.
—— der ſich ohne Grund weigert den Zeugeneyd abzulegen, wird dazu gezwungen, und Ausnahmen davon. 2: 385
—— deren Abhörung muß allein und beſonders geſchehen. 2: 388
—— wenn derſelbe bey ſeinen Antworten ſtammlet, ſich verfärbt, oder ſonſt ſich

ſich verdächtig macht. 2: 390
Zeugen-Ausſagen, müſſen den Zeugen wieder vorgeleſen und von ihnen genehmigt werden. 2: 391
—— Rotel. 2: 394
— — Anleitung zu deſſen bequemen Verfertigung. 2: 395
—— Verhör, wird von dem Producten befördert, wenn der Producent ſaumſelig dabey iſt. 2: 381
— — deſſen Wiederholung findet Statt, wenn die Auſſage dunkel und etwas übergangen iſt. 2: 392
— — eines Notarius. 2: 416
— — auſſergerichtliches, das zwar von einem Richter, aber nicht dem, bey welchem der Proceß anhängig iſt, ohne Erſuchung blos einſeitig geführt wird. daſ.
— — ſummariſches, wird nicht über Artickel und Fragſtücke vorgenommen. 2: 417
— — auſſergerichtliches iſt nichtig. 2: 417 a)
— — auſſerordentliches (in perpetuam rei memoriam) Fälle, wo ſolches Statt hat. 2: 418
Zeugen-Auſſagen, auſſerordentliches, Verfahren bey demſelben. 2: 420
Zeugniß der geſchehenen Zuſtellung, (documentum inſinuationis) hat vollen Glauben, und gilt ſo lange, bis das Gegentheil erwieſen iſt. 2: 91
Zigeuner, gegen ſelbige ſtehet die Selbſthülfe zu. 1: 21
Zölle, neue, wenn ſolche eingeführt werden wollen, können die Reichs-Stände Selbſthülfe brauchen. 1: 25
Zunft, wenn ſelbige einen Eyd ablegen ſoll. 2: 494
Zurückbehaltung einer fremden Sache, wegen zuſtehender Forderung. 1: 10
Zurückgabe gekaufter aber mangelhafter Sachen. 1: 10
Zurücknehmung eines Eydes vor der Annehmung vom Gegentheil, oder vor Ablauf des Beweis-Termins, iſt erlaubt. 2: 503
Zurückſchiebung des Eydes, geſchiehet nach eben der Formel, wonach er zugeſchoben iſt, wenn ſolche nicht einer Verbeſſerung bedarf. 2: 487

Zurück-

Zurückſchiebung des Eydes, kann geſchehen, wenn beide Theile gleiche Wiſſenſchaft von der ſtreitigen Handlung haben. 2: 487
— — — ſchließet die Gewiſſens-Vertretung aus. daſ.
Zurückſendung der Acten nach erledigter Appellation. 2: 608
Zurückſendungs-Reſcript. 2: 717
Zuſchiebung des Haupt-Eydes. 2: 460
Zuſchlagungsſchein, Adjudicationsſchein, wird dem meiſtbietenden ertheilt 2: 687
Zuſtellung der Beſcheide. 2: 85
—— der Ladung, an wen ſolche geſchehen muß. 2: 86
— — — darf nicht an Gott geheiligten Tagen geſchehen, auſſer im Nothfall. 2: 90
Zwangsmittel, ſetzen vollkommene Befugniß voraus. 1: 1
Zwangsrecht, wird blos durch vollkommene Verbindlichkeiten begründet. daſ.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Claproth, Justus, 1728-1805

D. Justus Claproths ... Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß

Bd.: 2.

Göttingen 1795

J.pract. 39 d-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553913-7
VD18 80265928-001